

和仏法律学校講義録

著者	松岡 義正
出版者	和佛法律學校
巻	1-7
ページ	1-207
発行年	1901-10-10
URL	http://hdl.handle.net/10114/5212

明治三十四年十月十日發行

(第壹部)

三十四年度乙種講習科用

和佛法律學校講義錄

第七號

民事訴訟法 自第六編至第九編 (自四〇一) 法學士 松岡義正



090
1901
1-7

法學士 松岡義正 講述

民事訴訟法
(自第六編
至第八編)

和佛法律學校發行

民事訴訟法(自第六編至第八編)目次

民事訴訟法

第一編 總論 第一章 沿革及法源 第二章 強制執行ノ性質及強制執行法ノ性質 第三章 強制執行法ト他ノ諸法律トノ關係

民事訴訟法(自第六編至第八編)目次

緒論	一
第一編 總論	一
第一章 沿革及法源	一二
第二章 強制執行ノ性質及強制執行法ノ性質	一四
第三章 強制執行法ト他ノ諸法律トノ關係	一九
第二編 總則	二二
第一章 執行事件ノ管轄裁判所	二三
第一節 強制執行ノ命令	二三
第二節 強制執行ノ實施	二四
第二章 執行機關	二六
第三章 執行ノ要件	四六
第一節 強制執行命令ニ關スル要件	四六

第二節 強制執行ノ實施ニ關スル要件……………一六六

第四章 執行ノ異議……………二三八

第一節 強制執行ノ方法ニ關スル異議……………二三九

第二節 債務名義ニ於テ確定シタル請求ニ關スル異議……………二四五

第三節 執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議……………二五九

第五章 執行ノ停止及其制限……………二七六

第三編 手續ノ進行……………二九一

第一章 通則……………二九七

第一節 執達吏ノ權限……………二九七

第二節 現役軍人軍屬ニ對スル強制執行……………三一一

第三節 相續財産ニ對スル強制執行ノ續行……………三一二

第四節 專屬裁判籍（強制執行ノ）……………三一四

第五節 強制執行ノ手續ニ關スル裁判ニ對スル不服……………

申立……………三一六

第六節 保證供託及ヒ送達……………三一八

第七節 強制執行ノ費用……………三二二

第八節 強制執行ノ效力……………三二六

第九節 判決ニ基ク強制執行法規ノ他債務名義ニ於ケル準用ノ限界……………三二六

第二章 特則……………三二八

第一節 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行……………三三三

第一款 動産ニ對スル強制執行……………三三六

第一項 通論……………三三六

第二項 有體動産ニ對スル強制執行……………三四六

第三項 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行……………三九二

第四項 配當手續……………四六一

第二款 不動産ニ對スル強制執行……………四八二

第三款	船舶ニ對スル強制執行	五七二
第二節	金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行	五八三
第一款	物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行	五八五
第二款	債務者ノ作為ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行	五九六
第三款	債務者ノ不作爲ヲ目的トスル債權ノ強制執行	六一一
附言	執行保全假差押及ヒ假處分	六一二
總論		六一五
第一章	假差押	六一五
第二章	假處分	六九六
	公示催告手續及ヒ仲裁手續	七一七

第一章	公示催告手續	七二七
第二章	仲裁手續	七四八

民事訴訟法（自第六編）目次終

民事訴訟法 (自第六編至第八編)

法學士 松岡義正講述

緒論

(一) 強制執行ノ存在
發達シタル國家ハ生活關係ノ秩序ヲ維持スル爲メニ一私人カ任意ニ義務ヲ履行セサル其私法的請求權ノ満足ヲ完ウセント欲スルニ當リテハ多ク自力防衛ヲ制限シ法律保護ニ依ラシムルコトヲ努ムルナリ民事訴訟法ノ私法的請求權トハ獨逸ノ大家「ラッ」氏ノ所謂私法的満足要求權エシテ特定ノ一私人カ他ノ特定ノ一私人ニ對シ私法上ノ利益ヲ享有スルカ爲メニ主張スル私權ナリ第一五條第一七條第六二條第六五條第一三〇條第二一二條第二二九條第四二七條

第四九一條第四九二條第五二九條第五四四條第六二七條第七三七條第七五五條第八〇五條等故ニ「フヒツチン」氏ノ所謂公法の請求權即チ裁判所ニ對シ其職權ニ屬スル行動ヲ求ムル權利例ハ民事訴訟法第九一條及ヒ直接ニ物ノ上ニ行ハレ特定ノ義務者ヲ要セサル物權即チ物權の請求ハ私法の請求權ノ外ニ在リト云フヘシ而シテ私權トハ我民法ノ解釋上イェリング氏ノ說明スルカ如ク法律上保護セラレタル利益ニシテ「ラフシンドシャイド」氏ノ言フカ如ク法規ノ力ニ依リ得タル意思ノ力ニ非ス又デルンブルヒ氏ノ言ヘルカ如ク法律ヨリ保護セラレタル生活資料ノ持分ニ非ス如何トナレハ我民法ノ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル權利ナルヲ以テ意思主義ニ基ク權利ノ說明ト低觸シ又我民法ノ占有ハ一ノ權利ナルヲ以テ「デルンブルヒ」氏カ自ラ其著「ローマ」法論ニ於テ説明スル如ク占有ニハ生活資料ノ持分ナキカ故ニ占有ヲ權利ト認ムルコト能ハナレハナリ

權利ノ本質ハ靜止ニ非スシテ行動ナリトハ「ラフシンドシャイド」氏カ其著「パンデクテン」ニ明言セル所ナリ故ニ權利ハ實行シ得ヘキモノタルヘク又權利者ハ其

實行ニ依リテ適當ノ利益ヲ享有スルコトヲ得權利ノ實行トハ權利ニ依リテ擔保セラレタル總テノ權能ノ主張ニシテ權利者カ或ハ訴訟の要求ヲ爲スニ依リ或ハ利益ヲ享有スルニ依リテ權利ヲ實行ス是ヲ以テ權利者ハ法規ノ制限内ニ於テ自由ニ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘク之カ爲メニ第三者ニ損害ヲ生スルモ賠償ノ責ニ任セサルナリ然レトモ權利者カ自己ニ何等ノ利益ナク唯故ラニ第三者ヲ害スル目的ヲ以テ權利ヲ實行シタルトキハ例外トシテ之カ爲メニ生シタル損害ヲ賠償セサルヲ得ス如何トナレハ是レ生活關係ヲ支配スヘキ條理ニ反シ又ハ權利者ノ需用ヲ充タスニ足ルヘキ終局ノ限度ヲ超過シタル權利ノ濫用即チ不法行為タルヘクレハナリ

私權ハ多クハ任意ニ實行セラルルモノナリ然レトモ又局結局ハ除キ去ルヲ得ヘキ障害ニ遭遇スルコトアリ例ヘハ親族關係ニ於テ親族法上ノ義務ヲ負フ者カ其義務ヲ履行セス物權關係ニ於テ他人カ權利者ノ目的物ニ對スル實行ヲ妨害シ又ハ債權關係ニ於テ債務者カ適當ニ債務ノ全部又ハ一部ヲ履行セサルカ如キ即チ是ナリ斯ル場合ニ於テハ權利者ハ權利實行ノ妨害者ニ對シテ其妨害

ノ除去並ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得如何トナレハ權利ハ相手方ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ實行スルコトヲ得サルヘカラサレハナリ古代ニ於テハ權利實行ノ障害ヲ除去スルカ爲メニ權利者ノ自力防衛ヲ認メテ國家ハ單ニ之ヲ監督スルニ過キナリシナリ而シテ自力防衛トハ權利者カ其權利ノ實益ヲ收ムルカ爲メニ國家ノ公力ニ依頼セスシテ直接ニ相手方ニ對シテ自己固有ノ強制手段ヲ應用スルヲ云フ抑利害ノ衝突アレハ私人相互ノ直接交渉ニ於テハ多クハ偏頗ニ支配セラレハ人情ノ然ラシムル所ナリ故ニ自力防衛ハ多クハ其適當ノ限界ヲ超越シテ或ハ暴行ヲ逞シウスルノ口實ト爲リ或ハ專横ニ陷ルノ機會ト爲リテ共同生活ノ秩序ヲ害スルヤ瞭然タリ是ヲ以テ文明諸國ハ自力防衛ニ大ナル制限ヲ加ヘ極メテ例外ナル場合ニ非サレハ自力防衛ニ基ク權利ノ實行ヲ認メス其制限トシテハ國家ハ自力防衛其物ヲ罰セスシテ其手段ヲ犯罪トシテ罰シ刑法第三二六條第三一五條等又不法ナル自力防衛ノ手段ノ應用ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシム(不法行爲其例外トシテハ國家ハ第一回復スルコト能ハサル損害ヲ避クルカ爲メニ國家ノ保護ヲ仰クノ暇ナキ場合刑法第三一三條

第三一五條(第二)他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シ生シタル債權ノ辨濟ヲ受ケントスル場合(民法第二九五條)(第三)隣地ノ竹木ノ根カ境界線ヲ越エタル場合(民法第二二三條第二項)ニ自力防衛ヲ認メタリ蓋シ此等ノ場合ニ於テハ自力防衛ハ不正ヲ防衛スルニ極メテ正當ニシテ又極メテ迅速ナル方法ナレハナリ此ノ如ク自力防衛ハ例外的ニ認容セラレタルニ止マルヲ以テ各人カ其正當ナル利益ヲ享有スルコト能ハサル場合殊ニ債務者カ其債權者ニ對シテ其債務ヲ履行セサシ場合ニ於テハ國家ハ自力防衛ヲ制限シタル結果トシテ各權利者ノ爲メニ公力ヲ以テ其正當ノ利益ヲ保護シ實益ヲ享有セシムルカ爲メニ干渉スルノ必要ヲ見ル如何トナレハ若シ然ラスンハ正當ナル利益ノ享有特ニ私權ノ實行ハ相手方ノ意思ノ支配スル所ト爲ルヘケレハナリ

法律ノ保護トハ一私人ノ利益保護ノ爲メニスル國家ノ干渉ヲ云フ然レトモ國家ハ唯一ナルカ故ニ自ラ萬般ノ政務ニ從事スルコト能ハサルヲ明ナリ故ニ裁判官書記及ヒ執達吏ヲ以テ缺クヘカラサルノ職員ト爲ス裁判所及ル機關ヲシテ法律保護ノ政務ヲ取扱ハシメ又私益ハ人ノ性質上各人カ其正當ノ満足ヲ求

メント欲スル場合ニ於テノミ之ヲ保護スルノ必要アルカ故ニ國家カ私益保護ノ爲メニ干渉スルニハ私權ノ満足ヲ求メント欲スル當事者ノ行動即チ意思表示アルヲ前提トス是ヲ以テ國家ハ私權ノ満足ヲ求メント欲スル各人ヲシテ訴ノ形式ヲ以テ義務者カ權利者ニ私權ノ満足ヲ供スヘキ旨ノ裁判所ノ命令即チ裁判ヲ求ムルコトヲ得セシメ若シ其裁判ニシテ實效ナキトキ即チ義務者カ其義務ヲ履行セサルトキハ申立ニ依リテ強制執行即チ國家ノ強制力ノ適用ヲ以テ義務者ノ意思ニ拘ラス私權ノ満足ヲ享有スルヲ得セシム

裁判所ノ私益ヲ保護スル權限ヲ民事上ノ裁判權ト云ヒ一私人カ私權ノ満足ヲ享有スルカ爲メニ特定ノ一私人ニ對シテ主張シタル私權ニ關スル裁判ヲ求ムル權能ヲ訴權ト云ヒ同一ノ目的ノ爲メニ國家ノ強制力ノ適用ヲ求ムル權利ヲ強制執行權ト云フ又裁判所ナル機關ニ依リテ私益ヲ保護スルカ爲メ規定スル手續ヲ民事訴訟ト云フ故ニ強制執行ハ民事訴訟ノ一部ニシテ義務者ノ意思如何ニ拘ラス權利者ニ満足ヲ得セシムルカ爲メニ適當ナル國家ノ強制力ヲ適用スルノ必要ヨリシテ生シタルモノト云フコトヲ得ヘシ

權利者ハ事情ノ急迫ナル變更ノ爲メニ正當ナル満足ヲ享有スルコト能ハサルカ又ハ之ヲ享有スルニ付キ著シキ困難ヲ生スルノ虞アルトキハ之ニ對シテ必要ナル保全手段ヲ施スコトヲ得サルヘカラス前ニ述ヘタル強制執行ハ此保全行爲ヲ爲シ得ルノ權能ヲ包含セス之ヲ以テ國家ハ更ニ假差押及ヒ假處分ナル制度ヲ設ケ權利者ノ爲メニ必要ノ場合ニ當リテ適當ノ干渉ヲ爲シ以テ將來ニ於ケル私權ノ満足ヲ保全スルノ手續ヲ規定セリ故ニ假差押及ヒ假處分ナル特別手續ハ民事訴訟ノ一部分ニシテ強制執行ヲ保全スルノ必要ヨリ生シタルモノト云フヘシ

(二) 強制執行ノ立法

國家カ強制執行ノ必要ヲ認メ之カ立法ヲ爲スニ當リテハ全ク破産ノ立法ニ付テ略述セシ如ク自他ノ強制執行制度ノ沿革ト其特質トヲ究ム然ル後立法上ノ目的ニ適當ナル條規ヲ設ケサルヘカラス左ニ強制執行ノ立法主義ト立法上ノ目的トヲ概論スヘシ

(イ) 主義

強制執行ハ前述セシ如ク私益保護ノ爲メニスル國家ノ強制力ノ適用ナリ故ニ國家ハ各人カ其有スル利益ノ享有ヲ欲セサルニ拘ラス強制力ヲ以テ干涉スルノ必要ヲ見ス是ヲ以テ強制執行ニハ所謂不干渉主義ナルモノ行ハレ各人カ正當ナル利益ノ享有ノ爲メニ國家ニ對シテ法律ノ保護ヲ求ムルノ行動即チ申立ヲ爲スニ因リテ國家モ亦行動シ各人カ其申立ヲ取消スニ因リテ國家モ亦其行動ヲ止ム強制執行ニ於テハ債權者カ法定要件ノ具備ノ表示ヲ適當ノ證明ヲ以テ國家ノ法律保護機關タル裁判所ニ對シテ其職權ニ屬スル行動ヲ要求シ裁判所ハ其職責ヲ全ウスルカ爲メニ其職權ニ屬スル強制力ノ適用前ニ法定要件ノ存否ヲ調査スルモノナルカ故ニ強制執行ニハ所謂片面審理主義ナルモノ行ハル強制執行ノ立法主義ニシテ最も顯著ナルモノハ差押賃權主義及ヒ差押配當主義ナリ差押賃權主義トハ強制執行上ノ差押ヲ爲シタル者カ其差押ニ因リテ其差押物上ニ賃權者ト同一ノ權利ヲ取得スル主義ナリ其論據ハ時間勞力及ヒ金錢ヲ費シテ適法ナル執行手續ヲ遂ケタル債權者ヲシテ他ノ債權者ト共ニ勞働ノ結果ヲ分配セサルヲ得ナラシムルハ極メテ不當ナリトノ觀念モ甚ク差押配

當主義トハ差押物ノ賣得金ヲ以テ差押債權者及ヒ配當要求權者ニ分配セテ債務辨濟ニ充ツル主義ヲ云フ其論據ハ債務者ノ資產ハ總債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ各債權者ヲシテ債務者ノ財產ニ對シテ同等ノ權利ヲ有セシメサルヘカラストノ觀念ニ基ク而シテローマニ於テハ差押賃權主義ヲ認メ債權者ノ爲メニ判決執行トシテ差押ヘタル物上ニ賃權ヲ與ヘタリプロイセンノ古法ニ於テモ亦然リ現行獨逸民事訴訟法ハ有體動產船舶ヲ除ク及ヒ財產權ニ對スル強制執行ニ於テ差押賃權主義ヲ認メタリ獨逸民訴第七〇九條第九三〇條第八一〇條故ニ獨逸派法系ノ國ハ皆差押賃權主義ヲ認ム佛國ニ於テハ現行民事訴訟法施行以前ニ當リテハ獨逸ト同シク差押賃權主義ヲ認メタリト雖モ遂ニ之ヲ排斥シ現行民事訴訟法ニテ差押配當主義ヲ認メタリ是ヲ以テ佛法系ノ諸國ハ皆差押配當主義ヲ認ム(伊國民訴第六五一條瑞西民訴第一四四條我民事訴訟法モ亦然リ(第六二六條)此二主義ノ當否ニ關シテハ民法ノ法理ニモ斟酌カラサル關係ヲ有スルヲ以テ諸子ノ研究ニ委セン

(四) 目的

強制執行ハ國家ノ強制力ノ適用ニ依リテ特定ノ一人ニ其相手方ノ意思如何ニ拘ラス私法の請求權ノ満足ヲ得セシムルヲ目的トス義務者ノ任意ニ基ク私法の請求權ノ満足ニ關セテハ國家ノ干渉ヲ必要トセス隨テ國家ハ之ヲ當事者ノ意思ニ放任セテ別ニ法規ヲ設ケス然レトモ義務者ノ不任意ニ基ク私法の請求權ノ満足ハ國家ノ強制力ノ適用ニ依リテ之ヲ享有スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ茲ニ執行ノ機關ヲ必要トシ又執行ノ手續ヲ必要トス故ニ強制執行ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ特別ニ之カ手續ヲ立法セサルヘカラス而シテ執行手續ハ他ノ手續ト同ク時間勞力及ヒ金錢ヲ費スコトナクシテハ之ヲ盡スコトヲ得ルモノニ非サルナリ手續ニシテ繁密ニ失セハ徒ニ時間勞力及ヒ金錢ヲ費サシメ粗雑ニ流ルレハ立法上ノ目的ヲ達スルニ不適當ト爲ル是ヲ以テ強制執行ノ手續ヲ立法スルニ當リテハ常ニ時間勞力及ヒ金錢ヲ節約スルニ努メ以テ簡明ニシテ迅速ナル手續ヲ規定セサルヘカラサルナリ

(三) 強制執行ノ研究

國家カ強制執行ノ必要ヲ認メ之カ立法ヲ爲シタル後ハ吾人ハ之ヲ研究スルユ

力ヲ盡ササルヘカラス強制執行ノ研究方法トシテハ破産法ノ講義ニ於テ述ヘタルカ如ク逐條説明ヨリハ項目説明ヲ以テ適當トスルカ故ニ茲ニ左ノ如キ項目ヲ定メ以テ之ヲ略述スヘシ但シ強制執行法ニ破産法ノ如キ實體的法規ヲ含マサルハ強制執行ノ實體ハ私法ニ於テ研究スヘキ事項ナレハナリ

第一編 總論

第一章 沿革及ヒ法源

第二章 強制執行ノ性質及ヒ強制執行法ノ性質

第三章 強制執行法ト他ノ法律トノ關係

第二編 總則

第一章 執行事件ノ管轄裁判所

第二章 執行機關

第三章 執行ノ要件

第四章 執行ノ異議ノ申立

第五章 執行ノ停止及ヒ制限

第三編 手續ノ進行

第一章 通則

第二章 特則

附言 執行保全

第一章 假差押

第二章 假處分

第一編 總論

第一章 沿革及ヒ法源

(一) 沿革

我現行ノ強制執行法規ハ民事訴訟法中ノ他ノ部分ト同シク明治十七年九月二日當時ノ首相伊藤博文氏カ獨逸人テヒオ氏ヲシテ起草セシメタル草案ニ依リタルモノニシテ我國ノ諸大家ヲ以テ組織セラレタル委員會ノ種種ノ調査ヲ經タル後明治二十三年二月ニ至リテ之ヲ發布シ同二十四年一月一日始メテ實施

セラレタル法律ナリ而シテ該法規ノ體裁ト精神トニ依レハ我強制執行法ハ其模範ヲ佛獨民事訴訟法ニ採リタルコト明白ナリ

(二) 法源

我強制執行法ハ外國法ヲ參照シテ制定セラレタルモノナルカ故ニ其法源ニハ他ノ法源ト同シク固有法ト外國法トノ二アリ維新以前ニ於ケル強制執行ニ關スル我國有法ノ研究ハ之ヲ各自ニ委セン而シテ維新以後現行民事訴訟法施行前ニ於テハ強制執行ハ町村役場ニ於テ取扱ヒタルコト吾人ノ知ル所ナリ我強制執行法ノ法源タル外國法ハ主トシテ獨逸民事訴訟法及ヒ佛國民民事訴訟法ナリト云フコトヲ得蓋シ我民事訴訟法ハ前ニ述ヘタルカ如ク其模範ヲ外國法ニ汲ミタレハナリ而シテ佛獨ノ民事訴訟法ハ其民法ニ於ケルカ如ク「ローマ」法ノ勢力ヲ蒙ラザリシト雖モ全く無關係ナリト斷言スルコトノ難キハ歴史ノ證明スル所ナリ故ニ「ローマ」強制執行法モ亦我強制執行法ノ一ノ法源タル價值ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス是ヲ以テ我強制執行法ヲ研究スルニハ常ニ「ローマ」法獨逸古代法現行佛獨訴訟法等ノ參照ヲ忽ニスヘカラス

第二章 強制執行ノ性質及ヒ強制執行法ノ性質

(一) 強制執行ノ性質

強制執行トハ債權者ノ申立ニ因リテ之ニ終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確證シタル請求ノ實在の満足ヲ得セシムルカ爲メニ債務者ニ對シテ行フ國家ノ強制力ノ適用ナリ

左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ) 國家ノ強制力ノ適用

民事訴訟事件ニ於ケル裁判權ノ作用ハ事實ヲ調査シ請求ノ當否ヲ確證シ必要ナル場合ニハ請求權者ニ其實效ヲ得セシムルカ爲メニ助力ヲ與フルニ在リ故ニ裁判權ノ作用ハ利害關係者間ニ存スル法律關係ノ其實ナル内容ノ調査結果ノ確定及ヒ其實行ノ三ノ範圍ニ分ツコトヲ得ヘシ而シテ此三ノ範圍ハ總テ民事訴訟事件ニ付キテ顯ハルルコトアリ或ハ然ラサルコトアリ例ヘハ貸金請求ノ如キ金錢ノ支拂ヲ目的トスル訴訟事件ニ於テハ取調ヲ爲シ判決ヲ爲シ其執行

ヲ爲スカ如キハ前者ニ屬シ證書ノ眞否確證ニ於ケル訴訟事件ニ於テハ將來ノ使用ニ於ケル證書ノ價值ヲ確定スルヲ以テ足レリトシ法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ目的トスル訴訟事件ノ如キハ單ニ調査及ヒ判斷ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ公證人ノ作成シタル公正證書ニ於ケル訴訟事件ノ如キハ單ニ實行ヲ生スルノミナルヲ以テ皆後者ニ屬ス而シテ司法權行使ノ機關タル通常裁判所ハ此目的ヲ達スルカ爲メニ裁判權ノ内容タル強制力ヲ行使スルモノナリ故ニ強制執行ハ裁判權ノ一部分トシテ國家ノ強制力ノ適用ニ外ナラサルコト明白ナリト云フヘシ

(ロ) 債權者及ヒ債務者

強制執行法上ニ所謂債權者及ヒ債務者トハ請求權ノ性質及ヒ法律關係ノ原因ニ關係ナク請求權者トシテ及ヒ義務者トシテ強制執行ニ關係スル一私人ナリ強制執行ニハ其性質上不干涉主義行ハルモノナルヲ以テ執行ニ於ケル裁判權ノ開始續行及ヒ範圍ハ一ニ當事者ノ意思ニ因リテ定マルモノト云フヘシ此意思表示ヲ申立ト云フ任意的口頭辯論主義ニ支配セラレサル申請ト同一意義

ナリ此中立ヲ爲ス權利即チ裁判所ニ對シテ其強制力ノ適用ニ依リテ判決其他ノ債務名義ニ於テ認メラレタル事物ヲ實在的ニ供給セシムルコトヲ求ムル債權者ノ權利ヲ公法的強制執行權ト云フ故ニ此權利ニ於テハ債權者カ權利者ニシテ裁判所カ義務者タリ而シテ權利ノ目的タル給付ハ強制力ノ適用其モノナリ蓋シ強制執行ノ本質タル強制力ノ適用ハ其之ヲ職分ト爲ス裁判所以外ノ者ニ要求シ得サレハナリ隨テ債務者ハ義務者ニ非スシテ却テ裁判所ノ負擔ニ屬スル給付ノ目的物ニ外ナラサルヘシ是ヲ以テ訴權ノ訴訟的意義ニ於ケルト同シク強制執行權ハ訴訟的意義ニ於テハ一ノ公權ニシテ私權ニ非スト論結セタルヘカラス私法的強制執行權トハ訴權ニ於ケル私法的意義ト同シク債務者ニ對シテ裁判の助力ヲ以テ判決其他ノ債務名義ニ於テ確認シタル私法的給付ヲ強制スヘキ債權者ノ權利ナリ故ニ此權利ニ於テハ債務者カ義務者ニシテ私法的給付カ權利ノ目的ナリ是ヲ以テ私法的強制執行權ハ公法的強制執行權ノ有效ニ行ハルル成分ヲ爲シ私法的意義ニ於ケル訴權ノ擴張即チ攻撃方法ノ一タル強制行為ヲ以テ裁判上強取シ得ヘキ特定ノ私法的給付ニ於ケル債務者ニ

對スル債權者ノ權利ノ擴張ニ外ナラスト論結セサルヲ得ス故ニ公法的強制執行權ハ之ヲ私法的強制執行權ト區別セサルヘカラス

(ハ) 終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確認シタル請求ノ實在的ノ満足

強制執行ハ權利者ニ私法的請求權ノ満足ヲ享有セシムルヲ目的トスルコト既ニ畧述シタル所ナリ而シテ強制執行ハ相手方ノ意思如何ニ關係ナク行ハルルヲ以テ私法的請求權ノ存在ハ確實ナラサルヘカラス是レ強制執行ニハ終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確認セラレタル請求ヲ必要トスル所以ナリ債務名義ノ意思ニ付テハ後ニ詳説スル所アルヘシ

(二) 強制執行法ノ性質

強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ノ全體ニシテ公法ノ一ナリ強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ナリ強制執行權ヲ主張スルニハ訴權ヲ主張スルト同シク手續ナルモノナカルヘカラス是ヲ以テ國家ハ民事訴訟法第六編ニ於テ強制執行ノ手續ヲ設ケタリ故ニ強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ナルヤ瞭然ナルヘシ強制執行ノ手續ノ性質ハ訴訟手續ナ

リヤ或ハ行政手續ナリヤ之ヲ換言セハ強制執行ハ訴訟事件ニ屬スルヤ或ハ非
訟事件ニ屬スルヤハ學者ノ大ニ論争シタル問題ナリシナリ「フランク」<sup>「ウイ
モースキー」</sup>諸氏ハ強制執行ハ其性質上司法手續ニ非スシテ却テ行政手續ナリ
ト主張セリ其證據ハ強制執行手續ハ當事者間ニ存在スル係争訴訟事件ノ裁判
ヲ爲スニ非スシテ却テ法律上ノ許ス範圍内ニ於テ判決其他ノ債務名義ノ内容
ニ適當ナル事實の狀態ノ回復ノ爲メニ強制力ヲ適用スルニ在レハナリト云フ
ニ在ルモノノ如シヘルマン氏等ハ強制執行ハ民事訴訟ノ一部分ナリト主張セ
リ其證據ハ破産法ノ講義ニ於テモ畧述シタルカ如ク民事訴訟ハ國家カ其固有
ノ強制力ヲ適用シ以テ私權ノ確認及ヒ實行ノ目的ヲ達スルカ爲メ設ケタル制
度ナルカ故ニ民事訴訟ノ民事訴訟タルニハ必スシモ當事者間ニ争訟アルヲ必要
トセス強制執行ハ争訟ノ外ニ於テ行ハルモノナレトモ確認セラレタル權利
ニ基キテ國家ノ強制力ノ適用ニ依リテ債權者カ債務者ニ對シ其満足ヲ享有ス
ル手續ニ外ナラサルヲ以テ破産ト同シク民事訴訟ノ一部分タルヤ當然ナリト
云フニ在ルモノノ如シ予輩ハ後説ノ證據ヲ極メテ學理ニ適シタルモノト認メ

前ニ強制執行ハ民事訴訟ノ一部分ナリト主張シタリ強制執行法ハ破産法ト同
シク公法ナリ其理由ハ強制執行カ形式上公法タル民事訴訟法ノ一編ヲ成スカ
故ニ非スシテ却テ強制執行カ其實質上民事訴訟ノ一部分タルカ故ナリ民事訴
訟ニ關スル法規ノ全體即チ民事訴訟法ハ民事ニ關スル裁判權行使ノ形式ヲ規
定シタル法規ナルヲ以テ公法ノ一ナルコト殆ト學者間ニ争ナキ定説タリ而シ
テ強制執行法ハ形式ニ於テモ又實質ニ於テモ此民事訴訟法ノ一部分ヲ成スモ
ノタリ故ニ公法タルヤ言フ按タサル所ナリ

第三章 強制執行法ト他ノ諸法律トノ關係

強制執行法ハ私權實行ニ關スル最モ完全ナル法規ナルカ故ニ國家ハ民事訴訟
法ニ規定セル債務名義以外ノ債務名義ニ基テ私權ノ實行ニ於テモ尙ハ強制執
行法ニ準據セシメタリ商法第一〇一八條第一〇四九條明治二十三年行政裁判
法第二一條明治二十三年陸海軍法會議私訴裁判強制執行法第一條第五條刑
事訴訟法第二條第三二〇條第三二三條執達吏職務細則第九八條第一〇二條明

治二十三年法律第五一號此種ノ私權實行ハ強制執行ノ規定ニ準據スルニ止マリ民事訴訟法ニ所謂強制執行其モノニ非ス法律ノ結果ニ因リ強制執行法ニ準據シテ行ハルル別派ノ強制執行ナリ故ニ此種ノ強制執行力存在スルニ付キ法律上特別ナル規定ヲ必要トス而テ本章ノ題下ニ於テ特ニ注意スヘキモノハ強制執行法ト破産法及ヒ家賃分散法トノ關係ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(一) 強制執行法ト破産法トノ關係

強制執行法ハ利己主義ニ基ク私權實行ノ方法ヲ規定シタル法規ニシテ破産法ハ損失分擔主義ニ基ク私權實行ノ方法ヲ規定シタル法規ナリ故ニ二者共ニ私權實行ノ方法ヲ規定セル法規ナリト雖モ前者ハ個人的執行方法ニ關スル法規ナルヲ以テ私權ノ要件トシテ債務者カ其總債權者ニ對シテ債務ノ完済ヲ爲スコト能ハサルヲ要件トシテ規定セス後者ハ損失分擔ヲ目的トスル一般の執行方法ニ關スル法規ナルカ故ニ私權ノ實行ニ關シ債務者ハ其債權者ニ對シ債務ノ完済ヲ爲スコト能ハサルヲ要件トシテ規定シタリ又前者ハ個人的執行方法ニ關スル法規ナレハ債權者ノ意思表示ニ因リ何時ニテモ一旦開始シタル執

行ノ取消ヲ法律上ニ於テ許スト雖モ後者ハ一般的執行方法ニ關スル法規ナルカ故ニ一旦破産ノ手續ヲ開始シタル以上ハ破産宣告ヲ申立タル債權者ト雖モ自己ノ意思表示ニ因リテ法律上之ヲ取消スコトヲ認メザレハナリ又執行手續ハ國家カ債權者ニ特定ノ債務名義ニ於テ認メタル事柄ヲ實在のニ供給セシムル爲メニ強制力ヲ適用スル單純ノ手續ナリト雖モ破産手續ハ尙ホ損失分擔主義ノ實行ヲ全ウスル目的ヲ以テ裁判所ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於ケル破産者團體ノ自治主義ヲ認メタリ故ニ破産手續ニ於テノミ債權調査會及ヒ債權者集會ナル制度ヲ見ルナリ

(二) 強制執行法ト家賃分散法トノ關係

我法律ハ佛法系諸國ノ法律ト同シク破産ノ適用ヲ商人ニ限リタルカ故ニ非商人ニ關シテハ特ニ民事的破産タル家賃分散ノ制度ヲ設ケタリ而シテ家賃分散ノ宣告ヲ爲スニハ其前提トシテ債權者カ債務者ニ對シテ強制執行ヲ爲シタルモ其目的ヲ達シ得タルコト即チ強制執行ノ目的物カ執行ヲ必要トスル債務名義ノ内容ヲ充實スルニ不足ナルヲ要件トス故ニ支拂停止カ破産宣告ノ要件

タルト同シク執行ノ充分ナル目的ヲ達セサルコトカ家賃分散宣告ノ要件ナリ
是ヲ以テ強制執行法ハ家賃分散ノ前手續ヲ規定シタルモノト云フコトヲ得ヘ
シ(二十三年法律第六〇號家賃分散法參考)

第二編 總 則

我民事訴訟法第六編第一章ハ總則ト題シ其規定ノ順序ヨリ云ヘハ第四百九十
七條乃至第五百五十八條ニ於テ終局判決ニ基ク執行法規ヲ規定シ第五百五十
九條乃至第五百六十二條ニ於テ終局判決以外ノ債務名義ニ基ク執行法規ヲ規
定セリ蓋シ終局判決ニ基ク執行ハ本則ニシテ其他ハ之ヲ擴張ニ外ナラサレハ
ナリ其内容ヨリ云ヘハ執行事件ノ管轄裁判所ノ執行機關執行ノ要件執行ノ異
議執行ノ停止及ヒ其制限ヲ規定シタリ強制執行ノ學理上ノ研究トシテハ規定
ノ順序ニ依ラスシテ内容ヲ研究スルヲ適當ナリト信ス仍テ予輩ハ先ツ執行事
件ノ管轄裁判所ヨリ攻究セント欲ス

第一章 執行事件ノ管轄裁判所

強制執行ハ受訴裁判所タル通常裁判所ノ管轄土地并ニ事物ニ專屬ス蓋シ強制
執行ハ受訴裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ノ一部分ニシテ且ツ其事件ト分離
スルコト能ハサルモノナレハナリ是ヲ以テ受訴裁判所ハ強制執行ヲ命令シ又
之ヲ實施スルノ職權ヲ有ス左ニ之ヲ分説スヘシ

第一節 強制執行ノ命令

強制執行ノ命令トハ受訴裁判所カ執行機關ニ對シ適當ノ方法ニ於テ債權者ノ
爲メニ強制執行ヲ爲スヘキ旨ノ命令ナリ此命令ノ形式ハ執行力アル正本即チ
執行文ヲ付シタル判決ノ正本ヲ付與スルニ在リ(第五一六條執行文ヲ付シタル
判決ノ正本ハ獨リ判決カ執行力ヲ有スルコトヲ示ス公ノ證明書タルノミナラ
ス又執行機關ニ對シテ之ヲ有スル者ノ爲メニ適當ナル方法ニ於テ強制執行ヲ
爲スヘキ旨ヲ命令スルモノナリ(第五一六條第五一七條此執行力アル正本ノ付

與ハ第一審ノ受訴裁判所又ハ訴訟カ上級審ニ繫屬スルトキハ其裁判所ノ職權ニ屬ス然レトモ法律ハ裁判官ノ職權ヲ輕減スルノ目的ヲ以テ裁判所書記ヲシテ裁判所ノ機關トシテ執行力アル正本ヲ付與セシムルコト爲セリ蓋シ執行力アル正本ヲ付與スヘキ法定要件ノ存否ハ訴訟記録ニ基キテ之ヲ容易ニ調査スルコトヲ得ヘクレハナリ是ヲ以テ執行力アル正本ハ受訴裁判所即チ訴訟記録ノ現在スル第一審若クハ上級審ノ裁判所書記ナル機關ニ依リテ之ヲ付與スルモノト云フヘシ此ノ如ク強制執行命令ハ受訴裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ其付與ニ關スル訴訟モ亦受訴裁判所ノ管轄スル所タルヤ當然ナリ故ニ受訴裁判所ハ執行力アル正本ニ關スル事件ヲ管轄ス(第五二條第四六五條第四六六條第五二一條第五四六條)

第二節 強制執行ノ實施

受訴裁判所ハ強制執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス受訴裁判所ハ此任務ヲ全ウスルカ爲メニ強制執行ノ實施カ自己ノ管轄區域外ニ於テ行ハルル場合ニ於テハ

法律上ノ共助ヲ要求スルノ職權ヲ有ス是ヲ以テ受訴裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ外國ニ於テ我帝國裁判所ノ判決ヲ外國官廳ノ法律上ノ共助ニ依リ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルトキハ之ヲ外國官廳ニ又ハ外國駐在ノ本邦領事ニ依リ強制執行ヲ爲シ得ヘキトキハ其本邦領事ニ之ヲ囑託ス(第五五七條)強制執行ヲ內國ニ於テ實施スル場合ニ於テハ執行力アル正本ニ基キ執行地ヲ管轄スル裁判所執達吏又ハ受訴裁判所即チ執行機關ニ依リテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ斯ル囑託ヲ爲スノ必要ナシ然レトモ執行裁判所及ヒ執達吏ハ受訴裁判所ニ對シ法律上共助ノ關係ヲ有スルモノナルヤ當然ナリ詳細ハ次章ニ於テ之ヲ論述スヘシ

和解公證人作成ノ公正證書等ニ基ク強制執行ニ關シテハ受訴裁判所ナキヤ明白ナリト雖モ法律上受訴裁判所ト同一視スヘキ裁判所又ハ公證人カ執行事件ヲ管轄スヘキモノナルヤハ民事訴訟法第五百六十條乃至第五百六十二條ノ明文ニ依リテ明瞭ナリ

第二章 執行機關

執行機關トハ内國ニ於ケル強制執行ノ實施ニ從事スル機關ナリ此機關ニハ三ノ種類アリ第一審ノ受訴裁判所執行裁判所及ヒ執達吏是ナリ而シテ第一審受訴裁判所カ自ラ執行ヲ實施スルハ法律上例外ニ屬ス第五三一條第五四三條第七三三條第七三四條民法施行法第五四條第五五條並シ受訴裁判所ハ執行事件ニ付キ管轄權アルカ故ニ自ラ執行力ヲ行使シ又ハ法律上其助ノ手續ニ依リ他ノ裁判所ヲシテ之ヲ行使セシムルコトヲ得ヘシト雖モ民事訴訟法ハ受訴裁判所ニ對シテ最も大ナル範圍ニ於テ後者ノ途ヲ執ルヘキ旨ヲ命シタルヲ以テ受訴裁判所ハ自ラ強制執行ノ命令ヲ發スルノミニ制限シ執行實施即チ強制力ノ行使ハ之カ爲メニ定メタル共助裁判所即チ執行裁判所ニ委任セサルヘカラサレハナリ而シテ執達吏ハ此執行裁判所ノ機關トシテ執行ニ從事スルモノタリ元來受訴裁判所ト執行裁判所及ヒ執達吏トノ關係ニ付テハ學者ノ見解ニ派ニ分レタリ「ガウプ」フ「チン」氏等ノ見解ニ依レハ執達吏及ヒ執行裁判所ハ受

訴裁判所ニ關係ナキ互ニ獨立ノ機關ナリ何トナレハ受訴裁判所ヲ以テ強制執行ノ單一トル中心ト爲スコトハ法律上廢止セラレタルナリト「ブラント」氏ノ見解ニ依レハ執行裁判所ハ強制執行ニ關スル受訴裁判所ノ共助裁判所ニシテ又執達吏ハ執行裁判所ノ機關ナリト云ヘリ「ガウプ」氏ハ「ブラント」氏ノ右ノ見解ヲ以テ獨逸ノ現行法ニ關係ナキ理論上ノ建設物ナリト評シ後者ノ見解ヲ以テ失當ナリト評セリト雖モ予輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテハ「ブラント」氏ノ見解ヲ最も適當ナリト認ム夫レ内國ニ於ケル強制執行ニ於テハ受訴裁判所ハ先ニ説明シタル如ク強制執行ノ命令ヲ付與スルニ過キス然レトモ此命令ハ受訴裁判所カ下シタル判決ノ強制執行ノ爲メニスル法律上ノ共助ノ要求ヲ包含ス隨テ此命令ハ法律上強制執行ノ實行ノ爲メニ設ケラレタル裁判所及ヒ其機關ヲ拘束スルノ力アリ故ニ債權者ヨリ強制執行ノ實施ヲ申立テラレタル執行裁判所ハ受訴裁判所ノ爲メニスル法律上ノ共助ニ因リ強制執行ニ從事スルモノト云ハサルヘカラス此法理ヲ前提トスルニ非スシハ第一ニ執行裁判所カ通常區裁判所タルコト(第五四三條)裁判所構成法第一三二條(第一)ニ強制執行ノ實

施ニ際シ生スヘキ爭議ノ裁判ニ關シ民事訴訟法カ規定セル管轄即チ政務ノ分配方法ヲ理解スルコト能ハス(強制執行ノ實行方法ハ法律上ノ共助ニ因リ執行裁判所ニ囑託セラレタルカ故ニ強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル爭議ハ執行裁判所ニ專屬シ(第五四四條第五四九條第五六二條)強制執行ヲ許スヘキヤ否ヤハ受訴裁判所ニ專屬ス(第五二二條第五四五條第五四六條)是レ予輩カ債權者ヨリ行動ヲ申立テラレタル執行裁判所ハ受訴裁判所ニ對シテハ共助裁判所ナリト云フヲ正當ナリトスル所以ナリ執行裁判所ハ配當ノ場合ヲ除外第六二六條以下強制執行ノ實施ニ必要ナル命令ヲ爲スニ止マルヲ原則トシ又債權者ハ不干涉主義ノ適用トシテ此命令ノ實施ヲ執達吏ニ求ムルコトヲ原則トス(第六五一五條)然レトモ法律ハ勞力省畧ノ目的ヲ以テ各個ノ場合ニ執行裁判所ヲシテ強制執行ノ實施ニ必要ナル命令ヲ爲サシマスシテ自ラ執行裁判所ニ代リテ是ヲ爲シタリ是ヲ以テ債權者カ執達吏ニ對シ直接ニ強制執行ノ行動ヲ求ムル場合ハ執行裁判所ノ命令アリテ執達吏ニ強制執行ノ行動ヲ求ムル場合ト異ナラス故ニ執達吏ハ執行裁判所ノ機關ナリト

謂フコトヲ得ヘシ此法理ヲ前提トスルニ非スンハ執行裁判所カ執達吏ノ行爲ニ對シテ更正ヲ爲スノ權限アルコトヲ解スルヲ得サルヘシ(第五四四條)是レ債權者ヨリ行動ヲ求メラレタル執達吏ハ執行裁判所ニ對シテハ其機關ニシテ獨立ノ機關ニ非スト云フヲ正當トスル所以ナリ左ニ執行裁判所及ヒ執達吏ノ意義ト職權トノ大要ヲ説明スヘシ

(一) 執行裁判所

受訴裁判所ノ命令シタル強制執行ノ實行ハ執行裁判所之ヲ取扱フヲ原則トス執達吏ハ執行裁判所ノ機關トシテ直接又ハ間接ニ強制執行ヲ實施スルニ過キス

(4) 意義

執行裁判所トハ強制執行手續地ヲ管轄スル區裁判所ナリ(第五四三條)裁判所ハ司法權行使ノ機關タルコトハ諸君カ既ニ熟知シタル所ナルカ故ニ茲ニ之ヲ贅セス強制執行ノ實施ハ事物ノ管轄トシテハ區裁判所ニ屬ス是レ強制執行ノ實施ハ法律上ノ共助ニ其法理ヲ汲ムヲ以テナリ(裁判所構成法第一三一條第二項)(例外)第七五〇條然レトモ強制執行ノ實施ニ際シ其實行ノ方法ニ付テ生

タル争ニシテ訴及ヒ判決ヲ以テ終局スヘキモノハ事物ノ管轄ニ關スル原則ノ適用ヲ受ク(第五四九條第五六五條第六三三條)故ニ訴訟物ノ價額ノ金百圓以上ナルト否トニ從ヒ或ハ執行裁判所或ハ其上級地方裁判所ノ管轄スル所ト爲ル強制執行ノ實施ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルヨリシテ強制執行事件ニ付テノ代理人ハ必スシモ辯護士タルヲ要セサルヘク(第六三條第三項)又申立ノ形式ハ口頭ヲ以テモ之ヲ爲スコトヲ得(第三七四條)強制執行ノ實施ハ土地ノ管轄トシテハ執行手續ヲ爲スヘキ地又ハ執達吏ニ依リ執行手續カ既ニ開始セラレタルトキハ之ヲ爲シタル地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第五六三條)蓋シ受訴裁判所ノ爲メニ法律上ノ共助ヲ爲スニハ其共助ヲ必要ト爲ス行爲ニ付キ必要ナル職權ヲ有スル裁判所ナラサルヘカラサルヲ以テ執行手續地ヲ管轄スル裁判所カ執行裁判所タル所以ナルヘシ但シ法律ニ於テ別段ニ裁判所ヲ指定シタル各個ノ場合ハ此限ニ非サルナリ(第五九五條第六二一條第六二二條第六四一條第七一八條第七五〇條) (四) 職權

執行裁判所ノ職權ハ執行行爲ノ處分命令ヲ爲スノ意及ヒ執行行爲ノ其力ナリ(第五四三條)執行行爲ノ處分トハ強制執行ノ目的ヲ全ウスルニ必要ナル行爲ト關スル命令ニシテ(第五三六條第五五七條第五八二條第五八三條第五九四條第六四一條以下第七一七條以下第七三二條以下)執行行爲ノ其力トハ執行又ハ配當手續ニ對シテ債務者又ハ第三者カ爲シタル異議ヲ終局セシメンカ爲メニスル裁判所ノ行爲ナリ(第五四四條第五四六條第五四九條第五六一條第五六二條第六二六條)ウキルモスキ氏ハ(第五〇〇條第五一二條第五二二條ニ規定セル停止及ヒ取消ヲモ執行行爲ノ協力ト認メタリ)以上ノ行爲中法律カ特別ノ裁判所ノ職權ニ屬セシメサルモノハ執行裁判所ノ職權ニ屬スルモノト云フヘシ故ニ概括的ニ執行裁判所ノ職權ハ強制執行ノ實施即チ法定要件及ヒ法定方法ノ下ニ於ケル執行行爲ノ命令及ヒ實施執達吏ノ執行行爲ハ理論上執行裁判所ノ行爲ナリ蓋シ執達吏ハ執行裁判所ノ機關ナレハナリ施行ノ方法ニ關スル申立及ヒ異議ノ裁判執達吏ノ行爲ニ對スル更正ヲ包含ス及ヒ施行ノ方法ニ關シ通常訴訟ヲ以テ不服ヲ申立ツル争訟ニ付テノ裁判(第五四九條第五六

五條第六三五條ヲ包含スルモノト云フヘシ
執行裁判所ハ執行手續ヲ爲スヘキ地又ハ執行手續ヲ爲シタル地ヲ管轄スル區
裁判所ナルヲ以テ各個ノ執行行為ヲ種種ノ執行裁判所管轄區域内ニ於テ爲ス
ヘキトキハ各個ノ執行行為ハ各執行裁判所ノ管轄スル所ト爲ル之ヲ換言スレ
ハ一ノ執行ニ付キ其開始當時ノ執行裁判所ト執行當時ノ執行裁判所ト各異ナ
ルコトアリ例ヘハ有體動產ノ強制執行ニ關シ差押物ヲ保管シタル債務者カ
(第五六六條)他ノ執行裁判所ノ管内ニ其住所ヲ移轉シ且ツ差押物ヲ新住所ニ
運搬シタルトキハ爾後執行行為即チ強制執行ノ續行ニ關シ目的物ノ所在地ヲ
管轄スル區裁判所カ執行裁判所トシテ之ヲ管轄スルカ如シ(既ニ爲シタル執行
行為ニ關シテハ其行為ノ當時ノ執行裁判所カ管轄スルカ言フ俟タス例ヘハ
第五三六條ニ規定セル行為ノ如シ故ニ民訴第五四三條ニハ之ヲ爲シタル地
ヲ管轄スル云云ト云ヘリ)執行裁判所ハ裁判ノ形式ヲ以テ其職權ヲ行フ此裁判
ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘタ第五百四十四條ノ規定ニ觸レサ
ル限リハ執行裁判所ノ裁判ニ因リ利害關係ヲ有スル各人ハ其裁判ニ對シ即時

抗告ノ形式ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得第五八條故ニ債務者ハ勿論債權
ノ差押ノ場合ニ於テハ第三債務者又ハ裁判ニ因リ責任ヲ負フニ至ルヘシ又執
達吏ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘタ(第五四三條第三項)

(二) 執達吏

執達吏ノ意義及ヒ職權ニ關スル詳細ナル説明ハ民事訴訟法ノ總則及ヒ裁判所
構成法ノ講義ニ於テ諸君ノ研究スル所ナレハ茲ニハ其大要ヲ説述スルニ止メ
ント欲ス

(4) 意義

執達吏ハ送達及ヒ執行ノ實施ヲ職務トスル官吏ナリ執達吏ノ官吏タルコトハ
獨逸法ノ學者及ヒ判決例ノ一致スル所ニシテ亦我國法上一點ノ疑ナキ所ナリ
(裁判所構成法第九條同(第二編)裁判所及ヒ檢事局ノ官吏第五章執達吏獨逸裁判
所構成法第一五五條第一五六條)執達吏ハ官吏トシテ國家ノ強制權ヲ行使ス執
行ハ勿論送達ト雖モ苟モ法定ノ要件ヲ具ヘ且ツ法定ノ形式ヲ具ヘタル以上ハ
受取人ノ拒絶シタルニモ拘ツス其受取ヲ強制スルモノナリ第一四九條而シテ

強制權ハ裁判權ニ包含セラルルカ故ニ執達吏ノ職權の行爲ハ裁判權ノ行使ニ外ナラサルヘシ是ヲ以テ「ブランク」及ヒ「ヘルマン」氏等ハ裁判官裁判所書記及ヒ執達吏ヲ總稱シテ裁判所ノ職員ト云ヘリ性質執達吏ハ裁判官ニ對シテハ法律上上官ノ命令ヲ遵奉スヘキ下官ノ地位ヲ有ス執達吏ハ裁判官ノ機械トシテ裁判權ニ包含セラルル強制權ノ實效アラシムルカ爲メニ即チ命令ノ實效ノ爲メ行動ス當事者ヨリ行動ヲ申立テラレタル執達吏ノ職權の行動ハ尙ホ常ニ受訴裁判所タルト執行裁判所タルトニ拘ラス裁判官ノ命令ノ執行行爲タルノ性質ヲ失ハサルコトハ前ニ述ヘタルカ如シ裁判官ニ對スル執達吏ノ地位執達吏ハ強制執行上ノ行動ヲ要求セラレタル債權者ニ對シテハ法律上如何ナル關係ヲ有スルヤノ問題ハ獨逸ニ於テ學者ノ爭フ所ナリ「ブランク」「ヘルマン」氏等ノ解スル所ニ依レハ執達吏ト之ニ職權の行動ヲ要求シタル債權者トノ間ニハ訴訟當事者ト之ヨリ訴訟ヲ委任セラレタル辯護士トノ關係ニ於ケルカ如キ民法の意味ニ於ケル委任關係ヲ發生スルモノニ非ス執達吏ノ職權の行動ハ官吏トシテノ行動ナリ民法の受任者トシテ行動スルモノニ非ス却テ法律上授權セラレ

タル裁判所ノ補助機關トシテ法定ノ權限内ニ於テ自己ノ責任ヲ以テ行動ス故ニ執達吏ト之ニ職權の行動ヲ要求タル債權者トノ間ニハ他ノ官吏特ニ裁判官又ハ裁判所書記ト之ニ法定要件ノ具備ヲ證明シ且ツ法定ノ方法ニ從テ職權の行動ヲ要求メタル當事者トノ間ニ生スルモノト同一ノ關係ノ外ニ何等ノ關係ヲモ生スルモノニ非サルナリ債權者カ多數ノ執達吏アル場合ニ於テ之ニ職權の行動ヲ要求スルニ關シ選擇權ヲ有スル執達吏カ債權者ヨリ手数料ヲ受クルトハ債權者ト執達吏トノ關係ニ對シ何等ノ影響ヲ及ボスモノニ非サルナリ債權者ト執達吏トノ關係ハ畢竟執達吏ノ職權ノ内容ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘシ面シテ此内容ハ權力ノ行動ナルカ故ニ民法的關係ヲ成立スト云フハ解スヘカヲサルノ論旨ナリト云フニ在リ「ガウプ」「リッセルモスキー」「フツチング」氏等及ヒ千八百八十六年六月十日獨逸帝國裁判所ノ判決例ハ前ニ述ヘタル見解ヲ排斥シタリ此排斥派ノ論旨ニ依レハ執達吏ハ官吏タルト同時に債權者ノ受任者ナリ執達吏ト債權者トノ關係ハ訴訟ノ當事者ト辯護士トノ關係ニ於ケルカ如ク民法の委任關係ナリ隨テ執達吏ノ職務ハ債權者ノ委任ニ因リテ開始セラレ(債權

若ノ事後認諾ハ執達吏ノ行為ヲ有效ナラシムルニ足ラス執達吏ハ民法上ノ原則ニ從ヒ自己ノ過失ヨリ生スル損害ニ付キ債權者ニ對シテ責任ヲ負ヒ又債權者ニ對シテ法定額ニ超過セサル手數料及ヒ立替金ヲ請求スルノ權利アリ執達吏手數料規則第三條執達吏ト債權者トノ關係ヲ專ラ執達吏ノ官吏タル性質ニ依リテ説明シ民法上ノ委任關係ヲ認メスシテ法律上ニ明言セル債權者ノ委任ハ官吏ニ對スル申立ニ外ナラストノ見解ハ獨逸民事訴訟法理由書審查委員會議事筆記錄等ノ趣旨ニ反スルノミナラス獨逸民事訴訟法ノ法意ニ反ス蓋シ獨逸民事訴訟法第六百七十四條乃至第六百七十六條第七百二十七條第七百四十六條第七百五十二條第五三一條乃至第五三四條第五八六條第六一五條第一三六條等ニ於テハ委任ナル語ヲ用ヒ執達吏ハ債權者ノ受任者ナルコトヲ明白ニ證明シ獨逸民事訴訟法第七百十六條第七百二十二條第五七二條第五七九條ノ如キハ其内容ニ於テ債權者ト執達吏トノ關係ハ委任契約ノ原則ニ基クモノタルコトヲ前提トシ其當然ノ結果ヲ示シタルコトヲ證明スルニ餘リアレハナリト云ヘリ余輩ハ前者ノ見解ヲ正當ト認ム何トナレハ權力ノ行使ヲ以テ私法的委

任契約上ノ目的ト爲スハ法律上失當ナルノミナラス執達吏ハ特定ノ前提要件ト當事者ノ意思等ニ因リ確定スヘキ限界トニ依リテ當事者ニ代リテ其利益ノ爲メニ行動スヘキ旨ヲ命シタル法律ニ依リテ行動スルモノナルヲ以テ債權者ノ職權の代理人ニシテ委任の代理人ニ非サレハナリ之ヲ換言スレバ執達吏ノ代理權ノ基ク所ハ當事者ノ意思ニ在ラスシテ法律其者ニ在ルヲ以テ執達吏ヲ債權者ノ委任の代理人ト認ムルコト能ハサレハナリ債權者ニ對スル執達吏ノ法律上ノ地位

(ロ) 職權

執達吏ハ送達及ヒ執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス裁判所構成法第九條第九四條以下然レトモ送達ノ施行カ執達吏ノ專權ニ屬セサルト同シク執行ノ實施モ亦執達吏ノ專權ニ屬セサルナリ執達吏ハ法律ニ於テ別段ノ規定ナキトキニ限り強制執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス(第五三一一條故ニ執達吏ハ有體動産ノ差押及ヒ其競賣ヲ爲シ第五六六條以下第六一五條第二項但シ配當手續ハ執行裁判所ヲシテ之ヲ司ラシム第五九三條第二項第六二六條以下手形其他裏書ヲ以テ讓渡

スコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ヲ爲シ(第六〇三條但シ其債權ノ換價ハ他ノ債權ノ如ク執行裁判所ヲシテ之ヲ司ラシム、第五九五條第六〇〇條第六〇一條)債權者ノ爲メニ動産不動産ノ引渡ヲ受クル但シ第三者カ目的物ヲ占有シタルトキハ裁判所ノ轉付命令ヲ必要トス、第七三〇條第七三一條第六〇六條第七三二條ノ權利アリ民事訴訟法第五百九十四條第六百四十一條第七百十七條第七百十八條第七百三十三條ハ執行ノ實施ヲ執達吏ニ爲サシメサル法律ニ於テノ別段ノ規定ナリ左ニ執達吏カ執行實施ノ職權ヲ行使スルニ付テノ前提要件其職權ノ内容及ヒ責任ニ付テ略述スヘシ

甲 前提要件 執達吏カ強制執行ヲ實施スルニハ其前提要件トシテ債權者カ執達吏ニ執行力アル正本ヲ交付シテ強制執行ヲ委任シタルコトヲ要ス(第五三三條)債權者ノ委任トハ「ブランク」ヘルマン氏等ノ解スルカ如ク債權者カ執達吏ニ對シテ其職權ヲ法定ノ方法ニ於テ債權者ノ爲メニ行使スルコトヲ求ムル申立ニシテ民法上ノ委任ヲ意味スルモノニ非ス而シテ強制執行ノ實施ニ債權者ノ申立ヲ必要ト爲スハ不干涉主義ノ適用ノ結果ナリ債務名義ノ内容ニ從ヘハ

債權者多數アリテ其持分ノ程度分明ナラサルトキハ總債權者カ共同シテ申立ヲ爲スヘキモノタルヤ言フ待タス此申立ハ法律上別ニ方式ヲ規定セサルカ故ニ書面又ハ口頭ヲ以テ債權者又ハ其代理人カ直接ニ又ハ間接ニ職權實施ノ要求ヲ容易ナラシムルノ目的ヲ以テ區裁判所書記ノ補助ヲ得テ執達吏ニ對シテ之ヲ爲ス如何ナル區裁判所書記カ斯ル補助ヲ爲スヘキヤノ點ニ付テハ法律上別ニ明文ナシ然レモ「ガウプ」ヘルマン「ウヰルモスキ」氏等ノ解スルカ如ク執行裁判所ノ書記ト解スルヲ正當ト認ム何トナレハ這ハ執行ノモノ爲メニスルモノナレハナリ而シテ間接ノ申立ノ爲メニ執達吏ト債權者トノ關係ニ變更ヲ生スルコトナキハ明文上疑ナキ所ナリ第六七四條第二項第三項執行力正本ヲ執達吏ニ交付スルハ執達吏ノ授權ノ確實ヲ期スルカ爲メナリ執行力正本トハ執行文ヲ付シタル判決ノ正本其他ノ債務主義ノ正本及ヒ執行文ヲ必要トセサル執行命令假差押命令及ヒ假處分命令ノ正本ヲ總稱ス此正本ノ交付ナキ以上ハ執達吏ハ訴訟上有效ニ其職權ヲ行使スルコトヲ得ス故ニ執達吏ハ債權者ノ同意アリト雖モ執行力正本ヲ所持セサレハ強制執行ヲ開始スルノ權ナシ

然レトモ債務者ノ執達吏ノ授權ノ當否ヲ調査セシテ執行力正本ヲ所持セサル執達吏ニ對シテ支拂ヲ爲シタルトキハ其債務者ハ何等ノ異議ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス何トナレハ這ハ任意ノ履行ニシテ訴訟的執行ニ非サレハナリ以上ノ申立アリタルトキハ執達吏ハ獨立的ニ即チ裁判所ノ指揮ヲ仰カスシテ債權者ノ申立ニ應スヘキ職責アリヤ否ヤヲ判斷ス而シテ其判斷ノ結果タル執達吏ノ處分カ法律上失當ナルトキハ執行裁判所ハ利害關係人ノ申立ニ因リ執達吏ノ處分ヲ更正ス(第五四四條)而シテ執達吏ハ此方法ニ於テ其職權ヲ行使スルモノタリ又執達吏ノ職權行使ノ授權ハ前ニ示シタル要件ヲ前提トスルヲ以テ債權者カ其委任ヲ取下ケタルカ又ハ此意味ニ於テ執行力正本ヲ返戻セシメタルトキハ執達吏ノ職權行使ノ權限ハ消滅スルヤ當然ナリ

乙 職權ノ内容 執達吏ハ前ニモ述ヘタル如ク職權の代理人ナルカ故ニ法律上ノ授權ニ因リ獨リ債務者ニ代リテ其財産ヲ處分スルノミナラス(第五七二條)等又債權者ニ代リテ法律上許サレタル職權ヲ行使ス(第五三三條)第五三四條執達吏カ債權者ニ代リテ其職權ヲ行使スルニハ内部ノ關係ト外部ノ關係トアリ

内部ノ關係即チ執達吏ト債權者トノ關係ニ於テハ執達吏ハ前ニ述ヘタルカ如キ執行力正本ノ交付ト執行ノ委任トノ二ノ前提要件ヲ具備スルニ因リ債務者ニ對シテ強制執行ヲ爲スノ外特別ノ委任ヲ受ケスシテ即チ法律ノ力ヲ以テ債務者ヨリ支拂其他ノ給付ヲ受取リ之ニ其受取リタルモノニ付キ有效ナル受取ノ證書ヲ作り之ヲ交付シ且ツ債務者ニ於テ其義務ヲ完全ニ盡シタルトキハ之ニ執行力正本ヲ交付スルノ權能ヲ有ス此權能ノ制限ハ執達吏ト債權者トノ間ニ於テハ有效ナリト雖モ債務者及ヒ第三者ニ對シテハ無効ナリ第五三四條第一項後段又執達吏ハ此權能以外ノ權能ヲ有セサルナリ故ニ執達吏ハ支拂ニ代ヘテ手形其他ノ物件ヲ受取リ和解ヲ爲シ其他免除延期更改及ヒ執行處分ノ取消等ヲ爲スノ權能ナシ又外部ノ關係即チ執達吏ト債務者及ヒ第三者トノ關係ニ於テモ執達吏ハ前ニ示セタル前提要件ヲ具備スルニ因リテ債務者及ヒ第三者ニ對シテ強制執行及ヒ民事訴訟法第五百三十三條ニ規定セル法定ノ權能ヲ實施スルノ權アルヲ原則トス然レトモ法律ハ執達吏カ官吏タル性質ヲ有スル所ニ以テ強制義務ニ對スル債務者ノ安全ヲ期スルヲ必要トスル理由トニ基キ債務

若クハ第三者カ前ニ示タル前提要件タル執行ノ委任若クハ債權者ノ執行文ノ交付ノ證明ヲ求メタル限ニ於テ執達吏ハ執行力正本所持ニ由リ執行及ヒ前示ノ法定セル權能ノ實施ヲ爲スニ足ルノ意味ニ於テ執達吏ハ執行力アル正本所持スルヲ以テ債務者及ヒ第三者ニ對シ強制執行及ヒ前條第五三三條ニ揭ケタル行爲ヲ實施スルノ權利ヲ有スト規定シタリ(第五三四條故ニ(第一)ニ債務者カ強制執行開始ノ前後ニ拘ラス又任意ニ出テタルト否トヲ問ハス執行力正本ヲ所持スル執達吏ニ對シテ支拂其他ノ給付ヲ爲シタルトキハ此臨時ヨリ給付ノ目的物ハ債權者ノ財産ニ屬シ債務者ハ其責ヲ免ル隨テ執達吏ノ背信ニ惡ク損害ハ債權者ノ負擔ニ歸ス國家ハ之カ爲メニ債權者ニ對シテ其責ニ任セタルコトハ後ニ述ヘントスル所ナリ(第二)ニ債權者ハ執達吏カ不法ニ執行力正本ヲ占有シタルコト又ハ強制執行以外ノ目的ノ爲メニ執行力正本ヲ交付シタルコト即チ委任ノ欠缺又ハ執達吏ニ對シ制限ヲ付シタル申立ヲ爲シタルコト即チ委任ノ制限アルコトヲ證明シテ執行力正本ヲ所持スル執達吏ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得ス之ヲ換言スレハ債權者ハ執行力正本ヲ所持スル執達吏ノ權

能ナキ旨ノ反證ヲ舉ケテ之ヲ爭フコトヲ得ス債務者及ヒ第三者カ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ知リタル場合ト雖モ亦然リ唯債權者ハ執達吏ト債務者及ヒ第三者トカ自己ヲ詐害スル目的ニ出テタルトキニ限り民法ノ規定ニ則リ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルノミ(民法第四二四條然レトモ債務者ハ強制執行ヲ避クルカ爲メ執行力正本所持ノ執達吏ニ對シテ委任ノ欠缺及ヒ其制限ヲ主張スルコトヲ得ヘシ隨テ反證ヲ以テ執達吏ノ權能ノ有無ヲ爭フコトヲ得ヘシ何トナレハ前ニ述ヘタルカ如ク民事訴訟法第五百三十四條ハ債務者ノ安全ヲ保護スルヲ目的ト爲スニ在ルヲ以テ債權者ハ此等ノ者ニ對シ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ主張スルコトヲ得スト明言スルニ止メ債務者カ此等ノ主張ヲ爲スコトヲ禁セザルヲ以テナリ隨テ債務者及ヒ第三者ハ縱令法律上有効ニ支拂其他ノ給付ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ尙ホ委任ノ欠缺又ハ制限ニ基キ異議ヲ申立テ自己ノ權利ヲ全ウスルコトヲ得ルモノト云フヘシ(第五四四條執達吏ハ執行力正本ヲ所持スルヲ以テ執行行爲ヲ爲スノ權能アルモノナルカ故ニ債務者及ヒ第三者ハ之ヲ所持セサル執達吏ノ執行行爲ヲ認容スルノ義務ナク又債權者ニ對シテ其行爲ヲ主張

スルコトヲ得ス。是ヲ以テ執達吏ハ常ニ執行力アル正本ヲ携帯シ關係人ノ求メ
アルトキハ其資格ヲ證スルカ爲メニ之ヲ示ス（第五三四條第二項）。
丙 責任 執達吏ハ官吏ナリ故ニ執達吏ハ其職務上ノ義務ニ違背シタルトキ
ハ國家ニ對シテ官吏タルノ責任ヲ有スルコト當然ナリ。執達吏ハ其職務上ノ義
務ニ違背セテ或ハ債務者ノ委任ニ因リテ爲ス行爲例ヘハ執行行爲第五四四條
第二項第五三三條ヲ履行セス或ハ完全ニ之ヲ履行セサルニ因リ職務上ノ義務
違背ノ場合ノ一ニ外ナラズ。債權者債務者及ヒ第三者ニ對シテ生シタル損害ヲ
賠償スルノ責任ヲ負フヤ否ヤ之ヲ換言スレハ執達吏ハ職務上ノ義務違背ニ因
リテ生シタル損害ニ付キ民法上賠償ノ責任アルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ我民
事訴訟法第五百三十二條ハ積極的ニ論結セリ故ニ執達吏ハ權限外ノ行爲不行
爲ニ因リテ生シタル損害及ヒ權限内ノ行爲ヲ行フニ當リテ犯シタル過失ニ因
リ生シタル損害ニ付キ責任ヲ負フ是レ蓋シ執達吏ニ對シテ其職務執行ニ付キ
極メテ周到ナル注意ヲ促スノ注意ニ基クモノナルヘシ。彼ノ執達吏ハ債權者ノ
受任者ナルカ故ニ債權者ニ對シテハ其委任ニ因リテ爲ス行爲ニ付キ受任者ト

シテノ責任ヲ負フモノナリトノ論旨ハ余輩ノ探ラサル所ナリ。執達吏ハ過失ニ
出テタルト故意ニ出テタルトヲ問ハス（第一ニ賠償ノ責任ニ任ズ故ニ執達吏カ差
押ヲ爲ス場合ニ當リテ封印ヲ施シタル堅固ナル倉庫ニ保管セサルカ爲メニ債
務者カ封印ヲ破毀シ差押物ヲ消費シタルカ如キ場合ニ於テハ債務者ハ其責ニ
任スヘキヤ當然ナリト雖モ這ハ執達吏ノ職務上ノ義務違背ニ基クモノナルヲ
以テ執達吏ハ先ツ債權者ニ對シテ損害ヲ賠償スヘキモノトス。官吏ノ不行爲
ヨリ生シタル民事上ノ損害ニ關シテハ特別ノ明文ナキ以上ハ國家ハ被害者ニ
對シ賠償責任ヲ負フモノニ非サルヲ我國法ノ原則トス故ニ執達吏ノ職務違背
ヨリ生シタル損害ニ關シテハ國家ハ被害者ニ賠償ヲ爲スノ責任ナシ蓋シ官吏
殊ニ執達吏ノ權限外ノ行爲不行爲ニ因リ又ハ權限内ノ行爲ヲ行フニ當リテ犯
シタル過失ニ因リテ生シタル損害ハ國家カ官吏殊ニ執達吏ニ委任シタル行爲
ニ因リテ生シタルモノニ非スシテ却テ官吏殊ニ執達吏タル一私人ノ不行爲
ニ因リテ生シタルモノナレハナリ。

第三章 執行ノ要件

強制執行カ適法ニ行ハルルニハ強制執行ノ命令ニ關スル要件ト其實施ニ關スル要件トヲ具ヘサルヘカラス前者ハ執行事件ノ管轄裁判所カ執行力アル正本即チ強制執行命令ヲ付與スルニ必要ナル條件ニシテ後者ハ執行機關ノ行動スルニ必要ナル條件ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一節 強制執行命令ニ關スル要件

當事者カ執行事件ノ管轄裁判所ニ對シテ強制執行ニ關スル命令ヲ求ムルニハ國家ノ強制力ノ適用ニ依リ實在の満足ヲ享有セント欲スル請求ヲ終局判決其他ノ債務名義ニ依リテ確認セラレタルコトヲ要ス是レ強制執行ハ債務者ノ意思ニ關係ナク債權者ニ實在の満足ヲ得セシムルモノナラザリ以テ債權者カ債務者ニ對シテ有スル請求ノ確實ナルヲ期スルカ爲メナリ故ニ執行事件ノ管轄裁判所カ強制執行命令ヲ債權者ノ爲メニ發スルニハ執行シ得ヘキ終局判決其他ノ

債務名義ノ存在ヲ前提要件トスルハ當然ナリト云ハサルヘカラス左ニ債務名義ノ意義ト其種類トヲ略述スヘシ

(一) 意義

執行シ得ヘキ債務名義トハ強制執行ヲ爲スニ適當ナル債務者ノ義務ヲ確認シタル公正證書ナリ第四百九十七條ニ所謂判決ハ第五百十六條及二百三十八條ニ依レハ判決書ヲ意味スルモノタルヤ明白ナリ隨テ第五百六十條ニ所謂債務名義モ亦公正證書ヲ指示スルモノト云フヘシ公正證書ハ公ノ官廳又ハ公ノ信用ヲ具フル一私人例ヘハ公證人カ其權限内ニ於テ法定ノ形式ヲ履ミテ作成シ且ツ特別ナル過去ノ事實ヲ傳フル書面ナルヲ以テ其性質上公ノ信用アルモノト云ハサルヘカラス是ヲ以テ法律ハ債務者ノ義務ヲ確認シタル公正證書ヲ強制執行ノ債務名義即チ實體的要素ト爲セタリ故ニ言渡サレタルモ未タ適法ナル書面ニ記載セラレサル判決調書ニ未タ記載セラレサル裁判其他裁判上ノ和解ニシテ未タ調書ニ記載セラレサルモノハ強制執行ノ債務名義ト云フコトヲ得ス隨テ此等ノ事項ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルナリ強制執行ヲ

爲スニ適當ナル債務名義トハ法律上強制執行ヲ許サルヘキ債務名義ナリ我法律ニ從ヘハ強制執行ハ確定シタル終局判決假執行ノ宣言アル終局判決其他民事訴訟法第五百五十九條ニ規定シタル公正證書ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ得余輩カ左ニ種類トシテ説明スル所ノモノ即チ是ナリ

(二) 種類

我民事訴訟法ニ規定セル強制執行ヲ爲スニ適當ナル債務名義ハ我帝國通常裁判所ノ執行シ得ヘキ終局判決和解抗告ノミヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル裁判執行命令假差押并ニ假處分命令及ヒ公證人作成ノ公正證書是ナリ(第四九七條第五五九條第九四八條左ニ之ヲ分説スヘシ) 第六十條ニ規定スル(甲)我帝國通常裁判所ノ執行シ得ヘキ終局判決第四九七條(乙)終局判決ニ終局判決ト中間判決ト區別アリ(第二二五條第二二七條)終局判決ハ訴又ハ反訴ノ全部又ハ一部ニ付キ裁判ヲ爲シ以テ各審級ニ於ケル訴訟事件ヲ終局スルノ判決ナリ而シテ訴訟事件ノ一部ヲ終局スルモノヲ法律上一部ノ判決ト云ヒ第二二六條其全部ヲ終局スルモノヲ學理上之ヲ全部判

決ト云フ此ノ如ク終局判決ハ訴訟事件ヲ終局スル裁判ノ一形式ナルカ故ニ判決カ實體上ノ請求ニ關シ若クハ形式上即チ訴訟上ノ原因ニ關シテノミ判斷シタルヤ否ヤハ終局判決ノ意義ニ於テ何等ノ影響ヲ及ホスコトナセ故ニ妨訴抗辯ノ正當ナルカ爲メニ若クハ訴訟方式ノ不合法ナルカ爲メニ爲シタル判決事物ノ管轄權ナキカ爲メニ區裁判所ヨリ地方裁判所ニ若クハ後者ヨリ前者ニ移送シタル判決第九條故障上訴再審等訴訟方式ノ不合法ナルカ爲メニ棄却シタル判決差戻判決第四二二條差戻判決ハ之ニ因リテ繫屬スル上級裁判所ニ於ケル訴訟事件ヲ終局セシムルカ故ニ終局判決タルコトハ法理上明白ニシテ獨逸法學者ノ多數モ亦是認スル所ナリ我大審院ニ於テ之ヲ中間判決ト認メタルハ大ニ誤レリト云フヘシ移送ノ判決(第四四八條留保判決(第四二九條)第四九一條留保判決ハ解除條件附終局判決ニシテ中間判決ニ非ス何トナレハ第二百二十七條ノ規定ニ依レル裁判ニ非サレハナリ隨テ中間判決ナルモ法律ノ規定ニ依リ例外トシテ債務名義ト爲ルモノト解スヘカラス)等ハ終局判決ニ屬ス中間判決ハ終局判決ニ非サル判決即チ終局判決ヲ爲ス準備ノ爲メニスル

判決ナルヲ以テ終局判決ト同シク判決トシテ當事者及ヒ裁判所ヲ羈束スト雖モ常ニ終局判決前ニ爲スヘキ判決ナリ是ヲ以テ終局判決ト異ニシテ訴訟事件ノ全部又ハ一部ヲ裁判スルモノニ非スシテ裁判所ニ繫屬スル訴訟事件即チ當事者間ノ實體的若クハ訴訟的請求ヲ終局的ニ裁判スルカ爲メニ判斷スヘキ係争問題ノ一部分ヲ終局スルニ過キス此ノ如ク中間判決ハ終局判決ヲ準備スル爲メニ爲ス判決ナルヲ以テ終局判決ト異ニシテ獨立シテ上訴ノ目的ト爲リ(例外ハ第二〇七條第二二八條又強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得サルハ當然ナリ)是レ民事訴訟法第四百九十七條ニ於テ強制執行ハ……終局判決ニ因リテ之ヲ爲スト云フ所以ナリ

(ロ) 執行シ得ヘキ終局判決 執行シ得ヘキ終局判決トハ事實上及ヒ法律上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決ニ外ナラス(一)事實上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決トハ強制成功ヲ期スルニ足ル内容ヲ有スル終局判決ナリ是ヲ以テ特定ノ給付即チ行爲訴訟費用ノミノ給付ヲモ包含ス不行爲及ヒ耐忍ヲ言渡シタル判決ハ事實上執行シ得ヘキ判決ナリト云フヲ得ヘキモ其他ノ判決ハ

事實上執行シ得ヘキ判決ト云フコトヲ得サルヘシ蓋シ特定ノ給付ヲ言渡シタル判決ニ非スンハ民事訴訟法ニ規定シタル強制執行ノ方法ニ從ヒテ執行スルコトヲ得サレハナリ故ニ(甲)訴ノ却下ノ判決(乙)確認判決丙)數額ヲ定メスシテ損害賠償ノ義務アル旨ノミヲ言渡シタル判決丁)執行處分ノ停止ヲ命シタル判決(第五〇一條第四第五〇條第一)此種ノ判決ハ強制執行ヲ爲スニ適當ナル判決ニ非スシテ却テ強制執行ヲ停止スル判決ナリ戊)執行スヘキ義務ノ目的物ノ特定の表示ヲ缺キタル判決例ヘハ給付ノ種類及ヒ數量ノ特定の表示ナキ判決數多ノ債務者ニ對スル共同責任關係ニ付キ分擔部分ノ特定の表示ナキ判決ノ類但シ此種ノ判決ハ爾後新訴ヲ以テ之ヲ確定スルニ因リ執行シ得ヘキモノト爲ルハ執行ニ不當ナル判決ナリト云フヘシ

然レトモ民法上適當ニシテ且ツ民事訴訟法第五百十八條第二項第五百二十九條ノ規定ニ則リテ爲シタル判決ハ條件若クハ期限ノ到來ニ因リテ執行シ得ヘキ判決ト爲リ又債務者ノ給付カ債權者ノ反對給付若クハ擔保給付ニ繫ル判決モ亦民事訴訟法第五百十八條第二項ニ從ヒ執行シ得ヘキモノナリ事實上執行

ヲ爲スニ不當ナル終局判決ニ對シテハ裁判所ハ執行文ノ付與ヲ拒ムコトヲ得ルヤ否ヤ余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋上實益ナキヲ以テ積極的ニ論スルヲ正當ト信スト雖モ獨逸民事訴訟法ニ於テハ第六百四十四條第二項及ヒ第六百五十八條ノ如キ明文アルヨリシテ「ガウプ」氏ハ消極的ニ論結シタリ(一)法律上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決トハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ形式的ニ確定セタル又ハ假執行ノ宣言アル終局判決ナリ(第四九七條但シ民事訴訟法第五百十條第一項ノ規定ニ基キタル判決及ヒ假差押并ニ假處分判決第七四九條第七五六條第七四四條第三項ハ例外トシテ假執行ノ宣言ナクシテ直チニ執行スルコトヲ得ヘキ終局判決ナリ蓋シ此種ノ判決ニ關シテハ法律ハ明示的ニ(前者ノ判決又ハ默示的ニ後者ノ判決)即時執行力ヲ認メタレハナリ左ニ判決ノ確定ト其假執行ノ宣言トヲ分説スヘシ

(一)判決ノ確定 判決ノ確定トハ判決ノ内容カ爾後當事者間ニ於テハ法律ニ等シキ效力ヲ有スルヲ云フ元來判決ハ訴訟ノ終局スルヲ目的トス故ニ同一訴訟關係ノ再理ハ判決ニ依リテ避クルコトヲ得サルヘカラス之ヲ換言スレハ訴訟關係ノ正則的終局ハ判決ノ確定ナリ故ニ判決カ確定シタルトキハ更ニ訴訟

關係ノ正則的終局ハ判決ノ確定ナリ故ニ判決カ確定シタルトキハ更ニ訴訟ヲ爲サシムルコトナク當事者ヲ羈束シ又判決ニ於テ認メラレタル事物ノ實在的供給ヲ權利者ニ享有セシム此效力ハ裁判所ニ繫屬シタル訴訟カ確定のニ終局シタル時即チ判決カ適法ノ上訴若クハ故障ニ因リテ廢棄若クハ變更セラルルコトナキニ至リタル時ニ發生スルモノタリ學說上外部ノ確定力若クハ形式的確定力ト稱スルモノ即チ是ナリ此效力ハ一方ニ於テハ厚則上判決ヲ執行シ得ヘキモノトス(第四九七條他ノ一方ニ於テハ裁判ヲ以テ認定シタル法律關係カ爾後當事者間ニ於テハ從前ノ法律關係ニ從テ遵奉スヘキモノト爲リ當事者ヲシテ之ヲ變更スルコトヲ得セシメサルノ效力ヲ生ス隨テ當事者ノ一方カ之カ變更ヲ試ミタルトキハ他ノ一方ニ裁判確定ヲ理由トシ即チ一事不再理ノ抗辯ニ基キ直チニ變更ニ關スル企テ裁判上排斥スルコトヲ得是ヲ以テ當事者ハ確定シタル裁判ニ因リテ確認セラレタル法律關係ヲ爾後有效ニ訴訟ヲ以テ爭フコトヲ得ス又確定セタル裁判ニ因リテ否認セラレタル法律關係ヲ有效ニ主張スルコトヲ得ス其他勝訴ノ當事者ハ敗訴ノ當事者ニ對シ確定裁判ノ内容ニ

於テ認メラレタル請求權ノミヲ有シ確定裁判以前ノ狀態ニ於ケル請求權ヲ更ニ新訴ヲ以テ主張スルコトヲ得ス又敗訴ノ當事者ハ確定裁判ニ於テ認メラレタル義務ヲ従前ノ法律關係ニ於テ爭フコトヲ得ス學說上之ヲ内部ノ確定力若クハ實體的確定力ト云フ第二四四條故ニ判決ノ形式的確定ハ判決ノ執行力及ヒ實體的確定力ノ前提要件タリ是レ余輩カ各終局判決ハ原則上形式的確定ニ因リテ執行シ得ヘキモノト爲ルト云フ所以ナリ此ノ如ク各終局判決ハ形式的確定ニ因リテ執行シ得ヘキモノナルカ故ニ形式的確定ノ發生スル時期ト其證明方法トヲ知ルハ極メテ必要ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(a) 形式的確定ノ發生時期 各終局判決ハ其對席即チ非關席判決ナルト關席判決ナルトニ從ヒ各其確定力發生ノ時期ヲ異ニセリ對席判決ニ對シテ之ヲ云ヘハ適法ナル上訴カ法律上口頭辯論期日ニ出頭シタル當事者雙方ニ若クハ其一方ニ許サルルニ於テハ判決ノ形式的確定ノ發生ヲ停止ス是レ形式確定ノ意義ヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ上訴ニ非サル不服申立方法即チ再審及ヒ原狀回復ノ申立ヲ爲シ得ルコトハ判決ノ形式的確定ノ發生ニ何等ノ影響ヲ及

ホス所ナク却テ此等ノ不服申立方法ハ判決ノ形式的ニ確定シタルコトヲ前提要件トス第四九八條故障上訴第五〇〇條原狀回復又ハ再審強制執行ノ一時停止第四六七條確定ノ終局判決面シテ確定判決カ再審及ヒ原狀回復ノ申立ニ因リテ取消サルルトキハ既往ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノタルコトハ言フ俟タサル所ナリ是ヲ以テ第一(一)ニ上訴ヲ許ササル判決ハ言渡ニ因リテ確定シ判決正本ノ送達ハ之ヲ必要トセス何トナレハ此場合ニ於テハ判決ノ送達ヨリ開始スヘキ上訴期間ナルモノナケレハナリ(第四〇〇條第一項第四三七條第一項)唯判決正本ノ送達ハ強制執行ノ爲メニ必要ナルノミ(第五二八條)上告審ニ於テ言渡シタル對席判決第四五二條上告人ノ陳述ニ對スル判決(第四三九條訴訟費用ノミニ付テノ判決)本案カ和解取下若クハ任意履行ニ因リテ終局シタルヲ以テ單ニ費用ニ付キ爲シタル判決(獨逸ノ訴訟法ニ從ヘハ勝訴ノ原告ニ訴訟費用全部ヲ負擔セシメタル判決ノ如キ之ニ屬ス)ノ如キハ言渡ニ因リテ確定スル終局判決ノ最モ重ナルモノナリ(第二)ニ上訴ヲ許ス判決ハ適法ナル上訴ノ提起ニ付キ定メタル期間ノ滿了ニ因リテ即チ當事者カ適法ニ上訴ヲ提起セスシテ上訴

期間ヲ經過セシメタルニ因リテ確定ス(第四九八條第一項(第三))ニ上訴ヲ許ス判決ハ當事者ノ行為即チ上訴ノ取下若クハ上訴權ノ拋棄ニ因リテ確定ス何トナレハ斯ル當事者ノ行為ハ何レモ上訴權ヲ喪失シ上訴ヲ許ササルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ(第二六四條第三九九條第四五四條第二號第四〇五條然レトモ當事者雙方カ上訴權ノ拋棄若クハ上訴ノ取下ヲ爲シタルトキニ非スニハ即時ノ形式的確定ヲ發生セサルヘシ何トナレハ當事者ノ一方カ上訴權ヲ拋棄シ若クハ上訴ヲ取下ケタリト雖モ他ノ一方ハ仍ホ上訴ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル一方ハ仍ホ附帶上訴ヲ爲シ得ヘク第四〇五條第四四二條第四百五條ニ於テハ控訴ノ取下ニ關スル明文ヲ缺クト雖モ理論上上訴ノ取下カ上訴權ノ拋棄ヨリ不利益ナル效力ヲ發生スヘキノ理由ナキヲ以テ上訴取下ヲ爲シタル當事者ト雖モ附帶控訴ヲ爲スノ權アリト論結セサルヘカラス(隨テ判決ノ形式的確定力ハ當事者雙方間ニ存在スレハナリ附帶上訴權ヲ合併セテ拋棄シタルトキハ其拋棄者ノミカ上訴ヲ爲シ得サルニ止マリ隨テ片面ナル形式的確定アルニ止マリ強制執行ノ前提要件タル形式的確定即チ當事者間ニ法

律ニ等シキ效力アリト認ムルコト能ハサルヘシ) 關席判決ニ關シテ之ヲ云ハハ(第一)ニ故障ヲ許ササル關席判決ハ若シ上訴ヲ許サルモノナルトキハ上訴期間ノ經過ニ因リテ確定ス第一七七條第二項第二六三條第二項第三九八條但書而シテ上訴期間ハ故障期間ヨリ長期ナルヲ以テ故障ニ依リテ不服申立ヲ爲シ得サル關席判決ノ確定ハ故障ニ依リテ不服申立ヲ爲シ得ル關席判決ノ確定ヨリ延引スルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヲ以テ法律ハ此種ノ關席判決ヲ第二ノ關席判決トシテ職權的假執行ノ宣言ヲ付スルヲ得セシメ實際的ニ此期間ヨリ生スル實效ナカラシムルコトト爲シタリ(第五〇一條第三號若シ上訴カ許サレサルモノナルトキハ言渡ニ因リテ確定ス上告審ニ於テ爲シタル新關席判決ノ如キ即チ是ナリ(第二六三條第二項(第二)故障ヲ許サル關席判決ハ故障期間ノ經過第四九八條第一項第二五五條故障申立權ノ拋棄及ヒ故障ノ取下ニ因リテ確定ス(第二六四條第三九九條是レ判決ノ形式的確定ノ意義ヨリ生スル當然ノ結果ナリ) 判決ノ形式的確定ノ發生ハ適法ナル上訴ノ提起并ニ適法ナル故障ノ申立ニ因

リテ遮斷セラル(第四九八條第二項)是レ判決ノ形式的確定ノ意味ヨリ生スル當然ノ結果ナリ形式的確定ノ遮斷ハ判決ノ全部ニ付キ生スルモノナリ上訴狀若クハ故障申立書ニ於テ判決ノ全部ヲ攻撃ノ目的トシテ表示シタル場合ハ勿論其一部分ヲ攻撃ノ目的トシテ表示セラレタル場合モ亦然リ其理由ハ先テ適法ナル上訴ニ關シテ之ヲ言ヘハ上訴ヲ提起シタル者ハ上訴狀ニ於テ表示セラレタル不服申立ノ範圍ニ拘ラス未タ上訴權ノ拋棄等ニ依リテ判決ノ一部分ヲ確定セサル以上ハ口頭辯論終結マテハ前審判決ノ全部ニ付キ上訴ヲ擴張スルコトヲ得ヘク(控訴審ニ差戻アリタル場合ニ於テモ第一審判決ノ全部ニ付キ控訴ヲ擴張スルノ妨トナラス)(第四〇一條第四三八條又相手方ハ自己ノ不利益ニ歸シタル部分即チ上訴提起者ノ利益ニ歸シタル部分ニ關シテハ縱令上訴期間ヲ經過シタル後ト雖モ仍ホ有效ニ附帶上訴ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ(第四〇五條第四四二條)而シテ民事訴訟法第五百九條ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立テタル部分ニ限リテ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ旨ヲ規定シ以テ間接ニ前ニ示シタル法理ヲ證明シタリ適法ナル故障ニ關シテ之ヲ云ハハ前審ノ開席判決ノ一部ニ

付キ故障ヲ申立テタル者ハ其不服申立ノ範圍ニ拘ラス口頭辯論終結ニ至ルマテハ故障ノ申立ヲ判決全部ニ付キ擴張スルヲ得ヘキヲ以テナリ(第四〇五條)民事訴訟法第二百七條及ヒ第二百二十八條ニ所謂終局判決ト看做スヘキ中間判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ其中間判決ヲ確定セサル以上ハ本案ノ終局判決ハ縱令形式的ニ確定スルモ執行シ得ヘキモノト爲ラス何トナレハ此場合ニ於テハ本案ノ終局判決ハ先キニ言渡シタル中間判決ト共ニ一ノ完全ナル判決ヲ成スモノナルヲ以テ中間判決カ上訴ノ結果變更若クハ破毀セラレタルトキハ當然其效力ヲ失フヘケレハナリ而シテ中間判決ノ確定ノ存否ハ執行交付與ノ際ニ之ヲ調査スヘキモノトス適法ナル上訴ノ提起及ヒ適法ナル故障ノ申立ノミカ判決ノ形式的確定ノ發生ヲ遮斷スルカ故ニ不適法ナル上訴ノ提起及ヒ不適法ナル故障ノ申立ハ之ニ反スト云ハサルヘカラス蓋シ此場合ニ於テハ單ニ不適法トシテ上訴及ヒ故障ヲ棄却スヘキモノナレハナリ又共同訴訟ニ於テハ合一的確定ノ場合ヲ限リテ當事者ノ一人カ上訴又ハ故障ヲ爲シタルニ因リテ他ノ當事者ノ爲メニ判決ノ形式的確定ノ發生ヲ停止ス何トナレハ共同訴訟人

中ノ或人ノ攻撃及ヒ防禦方法ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ效力ヲ生スレハナリ(第五〇條)

(b)形式的確定ノ證明 判決ノ形式的確定ニ付キ爭アルトキハ當事者ハ舉證責任ノ原則ト適法ノ證據方法トニ依リテ之ヲ證明セサルヘカラス其證據方法トシテ判決ノ形式的確定ニ關スル官廳的證明書ヲ法律上存セシムルハ極メテ必要ナリ何トナレハ之ニ依リテ相手方ノ參與ナクシテ容易ニ有力ナル判決確定ノ證據ヲ作成スルコトヲ得ルカ故ナリ是ヲ以テ我民事訴訟法ニ於テ判決ノ形式的確定ニ關スル官廳的證明書ニ付テノ規定ヲ設ケタルハ立法上正當ナリ(第四九九條官廳的證明書ヲ設ケタル立法上ノ理由)

判決ノ形式的確定ノ證明書ハ強制執行ニ關シテハ全然不必要ナリト謂フヘシ何トナレハ強制執行ハ唯執行文ヲ付シタル判決ニ基キテノミ之ヲ爲シ時ニ判決ノ形式的確定ニ關スル證明書ヲ必要トセス又假執行ノ宣言ニ依ラスシテ即チ判決ノ形式的確定ニ依リテ付與シタル執行文ハ廣義ニ於ケル判決ノ形式的確定ノ一證明書ニ外ナラサレハナリ然ルニ我民事訴訟法カ獨逸ノ民事訴訟法

ト共ニ第六編強制執行ニ於テ判決ノ形式的確定ニ關スル證明書ニ付テノ規定ヲ設ケタルハ畢竟該規定ハ判決ノ形式的確定ニ從屬スルモノナルヲ以テ判決ノ形式的確定ニ關スル規定ノ次位第四九八條ニ於テ判決ノ形式的確定ニ關スル證明書ニ付テノ規定(第四九九條)ヲ設ケタルモノト思惟セラル條文ノ位置判決ノ形式的確定ノ證明書ハ主トシテ強制執行停止ノ要求第五〇條身分關係ノ確定戸籍法第七九條第九二條外國ニ於ケル強制執行第五一四條第五一五條配當手續ノ實行第六三三八條供託物返還ノ要求其他民事訴訟法第二百七條第二百二十八條ノ場合ニ其實用ヲ見ル然レトモ判決ノ形式的確定ノ證明書ハ執行文ヲ付與スル場合ニ毫モ必要ナシ蓋シ裁判所書記ハ執行文ヲ付與スルニ當リテ判決ニ假執行ノ宣言ナキトキハ記錄ニ基キ判決力形式的ニ確定シタルヤ否ヤヲ調査シテ上訴ノ提起ナキコト明確ナルニ非スハ執行文ヲ付與セス又斯ル調査ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テハ民事訴訟法第四百九十九條末項ニ規定セル上級裁判所ノ中間證明書ノ提出ヲ要求スルコトアルニ過キサレハナリ

判決ノ形式の確定ノ證明書ハ當事者ノ申請ニ因リテ(民事訴訟法印紙法第一〇條其當時訴訟記録ノ現存スル裁判所ノ書記カ此記録ニ基キテ之ヲ付與ス何トナレハ判決ノ正本送達證書言渡證書言渡ニ因リテ確定スル判決ニ關スル場合)等ノ如キ判決ノ形式の確定ヲ調査スルニ必要ナル材料ハ訴訟記録中ニ存スヘキヲ以テナリ故ニ通則トシテハ訴訟記(ヲ保存スル第一審裁判所ノ書記カ判決確定ノ證明書ヲ付與シ訴訟記録ハ通常第一審裁判所ニ於テ保存スヘキモノナルコトハ第四百三十一條第二項第四百五十四條第八ニ依リテ明白ナリ)變則トシテハ訴訟カ上級審ニ繫屬シタルトキハ其結果トシテ訴訟記録ノ現存スヘキ又ハ現存スル上級裁判所ノ書記カ之ヲ付與ス(第四九一條一項二項而シテ判決ノ確定ノ證明書ノ付與ハ裁判所ノ職權ニ屬セスシテ裁判所書記ノ職權ニ屬スルカ故ニ法文ニ所謂繫屬ノ意味ハ裁判所書記ノ職權ヨリ觀察シテ之ヲ定メタルヘカラス此觀察ニ基キ訴訟ノ上級審ニ於ケル繫屬ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルノ基本タル訴訟記録カ證明書付與申請ノ當時其申請ヲ爲シタル上級審ノ書記課ニ現存スヘキ又ハ現存スルニ因リテ成立スルモノト謂フヘシ故ニ

此意義ニ於ケル繫屬ハ他ノ訴訟ノ繫屬ト同シテ上訴狀ノ提起ニ因リテ開始スルモ(第四百三十一條第二項第四百五十四條第八號ニ依レハ訴訟記録ハ上訴ノ提起ニ因リテ上級審ニ送付スヘキヤ明白ナリ)之ト異ニシテ判決ノ確定等ニ因リテ終結セスシテ反テ記録ノ返還ニ因リテ終結ス隨テ裁判所ノ權限并ニ之ト其ニ審カ終局シタルニモ拘ラス尙ホ存續スルコト知ルヘシ

上級裁判所ノ書記ハ判決ノ確定ト爲リタル部分ノミニ付キ證明書ヲ付與ス(第四九一條二項判決ノ確定ト爲リタル部分トハ確定シタル下級審ノ一部判決ノ確定シタル上級審ノ一部判決其他上訴ヲ以テ攻撃セラレタル前審判決ノ一部カ上訴ノ取下又ハ上訴權ノ拋棄ニ因リテ確定シ或ハ和解ニ因リテ確定シタルカ如キ場合ヲ指示スルモノナリ但シ前審判決ノ一部分ニ付キ上訴ノ提起アリタルトキハ尙ホ全部ノ確定ヲ遮斷スルコト前述ノ如クナルヲ以テ此場合ニ屬セサルヤ當然ナリ上級審ニ於ケル繫屬ハ訴訟記録ノ返還マテ存續スルヲ以テ上級審ニ於テ爲シタル判決ノ確定ニ因リテ訴訟事件カ全部終局シタルモ判決ノ正本作成其他公正手續ノ存續等ノ原因ニ依リテ訴訟記録カ未タ前審ニ返還セ

ラレサル以上ハ上級裁判所ノ書記カ判決確定ノ證明書ヲ付與スヘキヤ言フ俟
タスト雖モ上級審ニ於テ訴訟事件カ和解上訴ノ取下上訴權ノ拋棄等ニ因リテ
終局シタルトキハ縱令上訴權ノ喪失及ヒ上訴費用ノ負擔ヲ判決ヲ以テ言渡サ
レムヘキ被上訴人ノ權利ニ關係ナク訴訟事件ノ終局ト同時ニ上級裁判所ハ書
記ノ判決確定ノ證明書付與ニ關スル權限ヲ消滅セシムルモノナリト云ヘル學
者アリ獨逸ノガウプ氏ノ如キ即チ是ナリ余輩ハ法文上何等ノ區別ナキヲ以テ
此等ノ場合ト雖モ訴訟記録カ未タ前審ニ適法ノ原因ニ依リテ返還セラレサル
以上ハ仍ホ上級裁判所ノ書記カ判決確定ノ證明書ヲ付與スヘキモノト信ス第
四九九條二項ノ判決確定ノ證明書付與申請者及ヒ之ヲ付與スルノ機關
裁判所書記ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルニ際シテ其付與申請者カ如何ニシ
テ證明書ヲ必要ト爲スカノ理由ヲ調査スヘキモノニ非ス何トナレハ法律ハ之
ヲ理由ノ存否ヲ證明書付與ノ要件ト爲ササレハナリ然レトモ判決カ形式ノ
確定シタルヤ否ヤヲ獨立ノ調査セサルヘカラス何トナレハ判決確定ノ證明
書付與ハ法律カ裁判所書記ニ委任シタル獨立ノ職務ノ一ナレハナリ此調査ヲ

爲メ方ハ訴訟記録ニ基キテ第一ニ判決カ形式ノ確定スルニ適當ナルヤ否
ヤ(第四九八條第二ニ判決ニ對シテ故障ノ申立又ハ上訴ノ提起カ許サルヘキモ
ノナルヤ否ヤ第三ニ故障又ハ上訴カ許サルヘキ判決ニ對シテ當事者カ爲シタ
ル故障ノ申立又ハ上訴ノ提起ハ其不變期間經過後ナルニ因リ又ハ上訴權及ヒ故
障申立權ノ拋棄若クハ上訴及ヒ故障ノ取下或ハ判決ノ言渡ニ因リテ判決ニ形
式的確定ノ存スルヤ否ヤヲ調査スルニ在リ第一ニ若シ判決カ形式ノ確定ス
ルニ適當ナルモノナルトキ(中間判決ノ如キ)裁判所書記ハ判決確定ノ證明書
ヲ付與スルコト能ハサルヘク第二ニ若シ判決ニ對シテ其性質上故障ノ申立又ハ
上訴ノ提起ヲ許サルニ於テハ裁判所書記ハ故障又ハ上訴ノ不變期間カ空シ
ク經過シタルコトノ確實ナル場合ニ於テ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ
得ヘシ是ヲ以テ直接發達主義ヲ認メタル獨逸民事訴訟法ニ於テハ(獨逸民事訴
訟法第一五二條)判決確定ノ證明書ヲ申請スル當事者ハ裁判所書記ニ發達證書
ヲ提出シテ不變期間カ既ニ判決正本ノ送達ニ依リテ進行シタル旨ヲ證明シ且
ツ上訴ニ關シテハ特ニ上訴カ不變期間内ニ提起ナカリシ旨ヲ證明セサルヘカ

ラス我民事訴訟法ハ間接送達主義ヲ認メタルヲ以テ第一三六條判決正本ノ送達證書ハ當事者ノ手中ニ存セスヲ却テ裁判所書記ノ手中ニ存ス故ニ判決確定ノ證明書ヲ求ムル當事者ハ裁判所書記ニ唯上訴ノ提起ナキ場合ニ非サレハ證明書ヲ付與スルコトヲ得サルトキニ限リ不變期間内ニ上訴ノ提起ナカリシ旨ヲ證明スルヲ以テ足レリトス(第四九九條第三項)而シテ故障ハ開席判決ヲ言渡シタル裁判所ニ申立ルモノナレハ(第二五六條裁判所書記ハ不變期間内ニ故障ノ申立ノ有無ヲ容易ニ訴訟記録ニ基キテ調査スルコトヲ得隨テ判決ニ對シテ其性質上故障ヲ許サルヘキ場合ニ於テハ判決確定ノ證明書付與ヲ求ムル當事者ハ不變期間内ニ故障ノ申立ナカリシ旨ヲ證明スルノ必要ナキヤ當然ナリ然レトモ上訴ノ提起ハ之ニ反シテ上訴狀ヲ上訴裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スモノナルヲ以テ(第四〇一條第四三三八條判決確定ノ證明書ヲ求メラレタル下級審ノ書記第一審並ニ第二審ノ書記ハ其所屬裁判所ノ判決ニ對シテ上訴アリタルヤ否ヤヲ知ルコトヲ得ス)上級審カ下級審ノ所在地ヨリ遠隔シタル地ニ在ルトキハ書類ノ往復ニ日數ヲ要ス隨テ上級審ノ書記カ上訴ノ提起アリタルカ爲メ

ニ民事訴訟法第四百三十一條ニ則リ訴訟記録ノ送付ヲ求ムルモ其請求書類カ未タ下級審ニ到達セサル場合アリ故ニ下級審ノ書記ハ判決ノ送達ヨリ一箇月間内ニ上級審ノ書記ヨリ訴訟記録送付ノ請求ナカリシ一事ヲ以テ上訴ノ提起ナキモノト速断スルコトヲ得ス故ニ判決確定ノ證明書ヲ求ムル當事者ハ上訴カ其期間内ニ提起セラレタルコトヲ證明セサルヘカラス此證明ノ目的ノ爲メニ法律ハ民事訴訟法第四百九十九條第三項ニ規定セル上級裁判所書記ノ證明書ヲ以テ足レリト爲シタリ此證明書ヲ付與スル手續ハ判決確定ノ證明書ヲ求ムル當事者カ上級裁判所ノ書記ニ對シテ民事訴訟法第四百九十九條第三項ニ規定スル證明書ノ付與ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ前審ノ判決ニ對シテ既ニ進行ヲ始メタル上訴期間ノ起算點ヲ證明シ上級裁判所ノ書記ハ之ニ基キ不變期間内ニ上訴ノ提起ナキコトヲ認メタル書類ヲ交付スルニ在リ而シテ此中間證明書ニ基キ下級審ノ書記ハ判決確定ノ證明書ヲ其申請者ニ付與ス此ノ如ク此中間證明書ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルニ必要ナル一ノ證據方法タルニ過キササルヲ以テ中間證明書ヲ判決確定ノ證明書ニ代用スト云ヘル學說ハ正當ノ見解ニ

非ナルナリ

此中間證明書ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スル一ノ證據方法タルニ止マリ唯一ノ證據方法タルニ非ス上訴期間ノ經過後タルニ拘ラス上級審ヨリ訴訟記録送付ノ請求ナキ事實第四三一條、第四五四條上訴權拋棄ノ證明書等ノ如キハ之ニ依リテ下級審ノ書記ハ容易ニ判決ノ形式的確定ヲ認メ得ヘキヲ以テ判決確定ノ證明書付與ニ於ケル有力ナル證據方法ナリ法文ニ所謂足ルハ中間の證明書一證據方法ニシテ唯一ノ證據方法ニ非サルコトヲ表示スルモノナリ

上級審ノ書記ハ民事訴訟法第四百九十九條第二項ニ基キテ判決確定ノ證明書ヲ付與スル場合ニハ中間證明書ヲ必要トセス何トナレハ上級審ノ書記ハ其當時現存スル訴訟記録ニ基キ完全ニ判決確定ノ有無ヲ調査スルコトヲ得レハナリ但シ控訴審ノ書記ハ其所屬審ノ言渡シタル一部判決ニ付キ確定證明書ヲ付與スル場合ニ於テ上告ノ提起ノ有無ヲ知ルコトヲ得サルカ故ニ下級審ノ書記トシテ上級審ノ書記ノ付與スヘキ中間證明書ヲ必要ト爲スコトアルヤ言フ埃タス

中間證明書ニハ法律カ表示スル如ク不變期間内ニ上訴ノ提起ナキ旨ヲ記載スルニ止マル隨テ上訴カ適法ナル方式ヲ履ミ適法ノ期間内ニ提起セラレタルトノ問題ヲ確定スルモノニ非ス然レトモ中間證明書ヲ付與スル書記ハ不變期間經過後上訴カ提起セラレタルモ又之ト同時ニ原狀回復カ申立テラレタルモ之ニ拘ラス先ニ示シタル證明書ヲ付與スルコトヲ得何トナレハ此等ノ提起若クハ申立アリタルカ爲メニ不變期間内ニ上訴ノ提起アリタルモノト謂フコト能ハサレハナリ第三ニ判決ニ對シテ適法ナル上訴ノ提起又ハ故障ノ申立アリタルモ拋棄取下若クハ判決ノ言渡等ニ依リ判決ノ形式的確定ノ存スルコト明確ナルトキハ裁判所書記ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ルヤ當然ナリ然レトモ判決ニ對シテ上訴ノ提起又ハ故障ノ申立アリタル場合ニ於テ裁判所書記ハ之ニ拘ラス判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ルヤ否ヤハ頗ル困難ナル問題ナリ裁判所書記ハ訴訟記録ニ基キ調査シタル結果トシテ判決ノ性質上上訴又ハ故障カ許スヘカラサルカ(例ヘハ故障ヲ許ス闕席判決ニ對シテ上訴ヲ爲シタル場合ノ如キ)又ハ不變期間經過後ノ提起若クハ申立ナルニ由リテ不適法ナ

ヲト認メタルトキハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ルモ上訴又ハ故障カ有效ニ許スヘキモノナルヤ否ヤ又ハ法律上方式ニ適シテ提起セラレタルヤ否ヤヲ判斷スルニ非スハ判決ノ形式的確定ヲ確知スルコトヲ得サル場合ニ於テハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコト能ハサルヘシ何トナレハ前示ノ判斷ハ裁判長又ハ裁判所ノ職權ニ屬シ(第二五七條第二五九條第四〇二條第四一九條第四三九條裁判所書記ノ審判スルコト能ハサルモノナルヲ以テ裁判長又ハ裁判所カ提起セラレタル上訴又ハ故障ノ適否ニ付キ裁判ヲ爲ササル間ハ形式的確定ノ存否ノ問題モ亦當然停止セラル隨テ裁判所書記ハ判決ノ形式的確定ノ證明書ヲ付與スルコト能ハサルナリ裁判所書記ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルニ際シ附帶上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス故ニ當事者ノ一方ヨリ上訴カ提起セラレタルトキハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ス又上訴ノ擴張ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス故ニ判決ノ一部若クハ數多ノ請求ノ一箇ニ對シテ上訴カ提起セラレタルトキハ上訴ニ依リテ攻撃セラレサル他ノ部分ニ付テモ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコト

ヲ得ス如何トナレハ是レ判決ノ形式的確定ヲ遮斷スルモノナレハナリ(付與ノ手續)

裁判所書記カ判決ノ形式的確定ノ證明書及ヒ中間證明書ノ付與ヲ拒絕シタルトキハ付與申請者ハ之カ處分ノ變更ヲ求ムルカ爲メニ裁判所書記所屬ノ受訴裁判所ニ對シ其裁判ヲ求ムルコトヲ得第四六五條若シ該裁判所カ處分變更ノ理由ナキモノトシテ之カ申請ヲ却下シタルトキハ其却下ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得第四六五條第二項而シテ此場合ニ於テ抗告ニ非スシテ即時抗告ヲ爲スヘキモノナリトノ學說アレトモ失當ノ見解ト信ス何トナレハ判決確定ノ證明書及ヒ中間證明書ニ關スル裁判所書記ノ處分ハ強制執行ヲ準備スルニ適當ナル行爲ニシテ強制執行手續ニ屬スルモノニ非ス隨テ受訴裁判所ノ裁判ヲ強制執行ノ手續ニ於ケル裁判ト同視シテ民事訴訟法第五百五十八條及ヒ第四百六十六條ノ規定ニ基キ即時抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキモノト云フコト能ハサルノミナラス即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ルモノナリト論決スルニ於テハ期日懈怠ノ爲メニ當事者ハ確定判決ニ對スル裁判所書記ノ不當ナル

處分ヲ變更シテ以テ判決確定ノ證明書ヲ得ルコト能ハサルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘケレハナリ裁判所書記カ判決確定ノ證明書及ヒ中間證明書ヲ付與スルトキハ之カ付與ヲ申請シタル當事者ノ相手方ハ裁判所書記所屬ノ受訴裁判所ニ對シ裁判所書記ノ處分ノ變更ヲ目的トスル裁判ヲ求ムルコトヲ得第四六五條第一項若シ該裁判所カ申請ヲ却下スルトキハ相手方ハ其却下ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得第四六五條第二項然レトモ即時抗告ヲ爲スノ權ナシ何トナレハ判決確定ノ證明書並ニ中間證明書ニ關スル付與ハ強制執行ノ手續ニ屬セサレハナリ第五五八條「不服申立方法」

判決確定ノ證明書ニ關スル規定ハ訴訟費用確定ノ決定ノ如キ形式的確定ヲ爲スニ適當ナル決定ニ準用セララルコトハ當然ニシテ又獨逸法學者ノ一致シタル見解ナリ

(II) 假執行ノ宣言 我民事訴訟法第五〇一條乃至第五一三條及ヒ獨逸民事訴訟法獨逸新民事訴訟法第七〇八條乃至第七二〇條ニ規定セル假執行ノ宣言ヲ付シタル判決即チ確定前ニ執行ヲ得ヘキモノト認メタル終局判決ハ例外ノ價

務名義ナリ佛蘭西ノ民事訴訟法ニ於テハ判決ハ之ニ對シテ不服申立ヲ爲スコトヲ得ル場合ト雖モ執行力ヲ有シ上訴ノ提起又ハ故障ノ申立ニ因リテ其執行力ヲ停止スルモノナリト雖モ我民事訴訟法及ヒ獨逸民事訴訟法ニ於ケル判決ハ確定セ又ハ假執行ノ宣言アリタルニ非スンハ執行力ヲ有セス而シテ假執行宣言付判決ハ故障ノ申立又ハ上訴ノ提起ニ因リテ執行力ヲ喪失セスシテ却テ判決又ハ假執行宣言ノ廢棄又ハ變更ニ因リテ執行力ヲ喪失スルモノナリ又ハ假執行宣言ハ第一審又ハ第二審ニ於テ之ヲ爲シ民事訴訟法第五百一條第一第三ノ場合ヲ除クノ外關席判決並ニ對席判決ニ對シ適用セラル左ニ假執行宣言ノ性質場合防禦手續及ヒ消滅ヲ略述スヘシ

(a) 假執行宣言ノ性質 假執行ノ宣言トハ獨逸ノ大家フランク氏ノ明言スル如ク未確定ノ判決ノ執行ヲ許ス裁判上ノ宣言ナリ假執行ハ裁判上ノ宣言ナリ何トナレハ違ハ裁判所カ言渡スヘキモノナレハナリ而シテ該裁判所ハ通則上執行シ得ヘキ判決ヲ爲シタル裁判所ニシテ例外上上訴裁判所ナリ第五〇九條第五一一條假執行ノ宣言ハ確定判決ト同シテ未確定ノ判決ノ執行許可ヲ宣言ス

ルニ止マリ強制執行命令其モノヲ宣言スルモノニ非ス何トナレハ強制執行命令即チ執行文ノ付與ハ法律上裁判所書記ノ職權ニ屬シ裁判所ノ職權ニ屬セザレハナリ故ニ假執行宣言アル判決ニ基キ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テモ亦執行文付與ヲ必要トス假執行ハ未確定ノ判決ニ對シテノミ宣言セラル何トナレハ確定シタル判決ニ對シテハ法律上當然執行力アルカ故ニ假執行宣言ヲ爲スノ必要ナク又決定及ヒ命令ハ抗告即時抗告ヲモ包含スヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得ルニ拘ラス當然執行ヲ得ヘキカ故ニ假執行宣言ヲ爲スノ必要ナシ第六〇條假執行ハ其性質ノ當然ノ結果トシテ執行殊ニ強制執行ニ適當ナル内容アル判決ニ對シテ之ヲ爲ス然レトモ法律カ未確定ナルニモ拘ラス明示の又ハ默示のニ言渡ト共ニ即時執行ヲ爲シ得ヘキモノト表示シタル判決ニ對シテハ假執行宣言ヲ付スルノ要ナシ故障又ハ上訴ニ因リテ本案ノ裁判又ハ假執行宣言ヲ廢棄若クハ破毀又ハ變更シタル判決第五一〇條假執行宣言付關席判決ト同一ノ效力アル執行命令第三九四條ノ如キハ法律カ明示のニ即時執行力ヲ表示シタル裁判ニシテ假差押並ニ假處分命令ノ判決其他假執行ノ補充判決第五

〇八條第七四二條第一項第七五六條第七四九條第七四四條第三項ノ如キハ法律カ默示のニ即時執行ヲ表示セタル判決ナリ故ニ此種ノ裁判ニ對シテハ假執行ノ宣言ヲ爲ス必要ナシ但シ婚姻事件、準禁治產事件ノ判決ニハ其性質上假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノニ非ス又假執行ハ未確定ノ判決ニ即時執行力ヲ認ムルニ外ナラサルヲ以テ判決ニ於テ認メラレタル請求ノ内容カ判決ノ確定以後ニ給付ノ實行期ヲ到來セシムルモノナルトキ保險契約上ノ債權ノ類ハ假執行ノ宣言ヲ爲スノ必要ナカルヘシ
當事者ハ假執行ノ宣言ニ關スル訴訟の請求權ヲ有ス何トナレハ假執行ノ宣言ハ裁判所ノ自由判斷ニ放任セラレスシテ却テ法定要件ノ存在スル以上ハ裁判所ハ假執行宣言ヲ爲スヘキ職權ヲ有シ又職務ヲ負ヒ當事者ハ之カ宣言ヲ求ムルノ權利ヲ有シ隨テ法律ハ當事者ニ特定要件ノ下ニ於テ假執行宣言ノ訴訟の請求權ヲ付與セタルモノト云フヘケレハナリ此訴訟の請求權ノ當否ヲ判決スル假執行宣言ニ關スル裁判ハ裁判所ノ職權ニ基クト當事者ノ申立ニ基クト問ハス又請求權者ノ利益ニ歸スルト否ト問ハス本案ノ判決言渡以後ニ生

スル強制執行手續ニ關スル裁判ニ非シテ却テ執行スヘキ判決ノ一部分タリ
民事訴訟法第五百六條、第五百七條、第五百八條ハ實ニ此觀念ヲ前提トシテ規定
セラレタルモノト謂フヘシ
(b) 假執行宣言ノ場合 我民事訴訟法ハ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ヲ分チテ二ト
ス即チ職權ヲ以テ付スル場合及ヒ申立ニ因リテ付スル場合はナリ(第五〇一條
乃至第五〇三條、第五〇九條、第五四八條第二項左ニ之ヲ分説スヘシ
第一、職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合 裁判所ノ職權ヲ以テ即チ法律ノ力
ニ依リテ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル場合ハ民事訴訟法第五百一條及ヒ第五
百四十八條第二項ニ制限的ニ規定セラレタリ

(其) 認諾判決即チ裁判所ニ於テ繫屬シタル訴訟ニ付キ原告又ハ反訴原告ノ
主張シタル請求ノ全部又ハ一部一箇若クハ數箇ヲ理由アリト認メタル被告又
ハ反訴被告ノ意思表示ニ基キテ之ニ敗訴ヲ言渡シタル判決第二二九條ニハ債
權者ノ利益ノ爲メニ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付ス何トナレハ此種ノ判決ニ
於テ認メラレタル權利狀態ハ縱令判決ヲ確定セサルモ確實ナルヲ以テナリ

(其二) 爲替訴訟又ハ證書訴訟ニ於テ言渡ス判決ニハ之ニ權利行使ノ留保アリタ
ルト否トニ拘ラス當事者ノ利益ノ爲メニ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付ス蓋シ
法律カ手形關係其他一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ
數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ關シ簡易訴訟手續ヲ認メタル精神即チ迅速終
局ノ目的ヨリ生スル當然ノ結果ナルヘシ(第四八四條以下)

(其三) 同一審ニ於テ同一ノ當事者(承繼人ヲ包含ス)ニ對シ本案ニ付キ即チ單ニ
中間ノ爭若クハ訴訟費用ニ關セサル部分ニ付キ言渡シタル第二又ハ其後ノ關
席判決ハ職權ヲ以テ當事者ノ利益ノ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付ス故ニ獨リ上訴
ヲ許ス故障礙却ノ新關席判決ノミナラス(第二六三條同一審ニ於テ同一當事者
ニ對シ爲シタル第二又ハ其後ノ關席判決例ヘハ故障礙ヲ申立テタル當事者カ口
頭辯論期日ニ出頭シタルモ以後ノ口頭辯論續行期日ニ出頭セサルカ爲メニ出
頭シタル當事者ノ申立ニ因リ爲シタル第二以下ノ關席判決第二四九條第二六
三條辯論期日ニ關席シタル當事者カ故障礙却ノ新關席判決ニ對シ上訴ヲ爲シ
其結果前同一審ニ差戻サレタル場合ニ於テ再ヒ口頭辯論期日ニ出頭セサルカ

爲メニ言渡サレタル第二以後ノ闕席判決第三九八條第四二三條執行命令ニ對スル故障申立アリタル後ニ於テ被告ニ對シ爲シタル闕席判決ニ對シテハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付セサルヘカラス而シテ新闕席判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ獨リ該判決力茲ニ所謂本案ニ付キ言渡シタル闕席判決タルカ故ノミニ非スシテ先ニ述べタルカ如ク迅速ニ執行ヲ爲スヲ得セシムルノ法意ニ外ナラス新闕席判決ハ故障棄却ニ止マリ敢テ本案ニ關セサルカ故ニ此種ノ闕席判決中ニ包含セスト云ヘル學說ハ民事訴訟法第五百一條第三ニ所謂「本案ニ付キ」解釋ヲ誤リタルモノト信ス又第二以後ノ闕席判決ニ對シ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ之ニ依リテ迅速ニ判決ノ執行ヲ爲サシメサルニ於テハ債務者ハ屢闕席判決ヲ受ケ判決ノ形式的確定ヲ妨ケ強制執行ヲ免レントスルノ虞アルカ故ナリ假執行ノ宣言ハ第二以後ノ闕席判決力其以前ノ闕席判決ニ關係セサル以外ノ請求ニ關シ言渡サレタル場合ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得何トナレハ法律ハ此點ニ付キ何等ノ區別スル所ナクシテハナリ

(其四假差押又ハ假處分ヲ取消ス判決第七四五條乃至第七四七條第七五六條)

ニハ職權ヲ以テ債務者ノ利益ノ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付ス蓋シ此種ノ判決ト雖モ形式的ニ確定セサル以上ハ假差押又ハ假處分命令ノ效力其モノヲ除去セサルカ故ニ假執行ノ宣言ヲ付スルニ非スンハ迅速執行ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルヲ以テナリ假差押又ハ假處分ノ存續ヲシテ更ニ債權者又ハ債務者ノ保證ヲ立ラシムルコトニ繋ラシムルカ如キ債務者ノ利益ノ爲メニスル假差押又ハ假處分ノ變更ヲ言渡シタル判決第七四五條第二項ハ假差押又ハ假處分ヲ取消ス判決ニ外ナラサレハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノナルヘシ然レトモ民事訴訟法第七百五十四條ニ基ク假差押ヲ取消ス決定ハ假執行宣言ヲ付スルノ必要ナシ何トナレハ該決定ハ民事訴訟法第五百五十九條第一ノ債務名義トシテ即時執行ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ是レ民事訴訟法第五百一條第四ニ判決ト云フ所以ナリ

(其五養料即チ生活維持ノ爲メニ必要ナル資料即チ金錢以外ノ物件獨逸新民法第一六一二條ヲ給付スル義務ヲ言渡シタル判決ニハ訴ノ提起後ノ時間及ヒ其提起前最後ノ三箇月間ノ爲メニ給付スヘキモノニ限リ職權ヲ以テ債權者ノ

利益ノ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付ス其理由ハ一面ニ於テハ養料ノ給付ヲ必要ト爲スモノハ通常生活ニ餘裕ナキモノナルヲ以テ法律上之ヲ保護シ以テ迅速ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得セシメ又他ノ一面ニ於テハ起訴以前ノ養料ニ付キ其前最後ノ三箇月分ニ限定シ以テ數箇月間ノ給付延滞シタル養料ヲ一時ニ請求シタル場合ニ於テ其全部ニ付キ判決ノ即時執行ヲ許スニ因リテ生スヘキ養料義務者ノ給付上ノ困難ヲ斟酌シタルニ在リ而シテ養料ナル以上ハ其原因カ法定民法第七四七條第七九〇條等約定遺言若クハ不法行為ニ存スルカノ區別ハ法律上問フ所ニ非ス何トナレハ法律ハ原因上ノ區別ヲ設ケサレハナリ然レトモ養料ノ性質ヲ有セサル俸給給料其他ノ繼續收入ニ關シテハ職權的假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノニ非サルヤ言フ埃タス

(其六)強制執行ノ停止續行及ヒ取消ノ命令ニ關スル判決ニハ職權的假執行ノ宣言ヲ付ス(第五四七條第二項其理由ハ後ニ之ヲ説明スヘシ)

第二申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合 裁判所カ申立ニ因リテ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル場合ハ民事訴訟法第五百二條第五百三條及ヒ第五百九條

制限的ニ規定セラレタリ又ハ第二審ニ於テ言渡サレタル又ハ第三審ニ於テ言渡サレタル(實賃借雇傭占有及ヒ旅行上ノ關係ニ付キ起リタル訴訟第五〇二條第一乃至第四ニ關シ言渡サレタル判決ニハ債權者ノ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ付シ該判決カ第一審ニ於テ言渡サレタルト區別裁判所又ハ合意管轄ノ結果トシテ地方裁判所ノ爲シタル判決上級審ニ於テ言渡サレタルト又本案ニ付キ原告カ勝訴シタルト否トハ法律上問フ所ニ非サルナリ該判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ裁判所構成法第十四條第二ニ於テ此種類ノ訴訟ヲ區別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル理由即チ事件ノ性質上迅速ニ終局セシムルノ必要ニ基ク當然ノ結果ナリ而シテ不動産ノ經界ノミニ關スル訴訟ヲ除外シタル所以ハ此種ノ訴訟ヲ區別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル法意ハ事件ノ性質上急速ノ終局ヲ要スルカ爲メニ非スヨリテ地方ノ狀況ニ通スルニ非スハ適當ナル裁判ヲ下スコト能ハサルカ爲メナルヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スノ要ナクレハナリト云フニ在リ

假執行宣言ノ申立ニ關シテハ法律上特ニ第一審ニ於テ爲スヘキ旨ノ制限ナキ

ヲ以テ當事者ハ上級審ニ於テモ亦假執行宣言ヲ申立ヲ爲スコトヲ得隨テ上級審ニ於テ始メテ假執行宣言ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ埃タス假執行宣言ハ原告勝訴ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スハ勿論原告敗訴ノ判決ニ對シテモ亦之ヲ爲ス何トナレハ法律ハ此種ノ訴訟事件ノ現存スルヲ以テ足レリトモ必スシモ被告敗訴ノ判決タルコトヲ要件ト爲サナレハナリ

假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲ス者ハ債權者即チ判決ニ於テ執行ニ適當ナル給付ヲ言渡サルル相手方ニ對スル當事者ナリ蓋シ民事訴訟法第五百二條ニ於テハ單ニ「申立ニ因リ」ト明言シ申立者ヲ確定セスト雖モ民事訴訟法第五百八條ノ判決ノ假執行ヲ宣言ス可キ債權者ノ申立ヲ看過シタルトキハ「明文ニ徴シ假執行宣言ヲ求ムル申立者ハ債權者ナルコト瞭然タリ」(ガウプニ「フツチング」氏等モ其著書ニ於テ債權者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ旨ヲ明言シタリ(其「金額又ハ債額ニ於テ金二十圓ヲ超過セサル財産權上ノ請求ニ關スル訴訟ニ付テノ判決ニハ債權者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付ス而シテ該判決カ第一審ニ於テ言渡サレタルト又ハ第二審ニ於テ言渡サレタルト又本案ニ付キ

原告カ勝訴シタルト否トハ法律上問フ所ニ非サルナリ該判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ訴訟事件ノ輕微ナルヲ以テ假執行ノ宣言ヲ許スモ之カ爲メニ當事者ニ重大ニシテ且ツ回復シ得サル損害ヲ生スル虞ナキニ在リ級審ノ上下ニ拘ラス假執行ノ宣言ヲ付スルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ

財産權上ノ請求トハ金錢ニ評價シ得ヘキ所ノ請求ナリ蓋シ財産ハ一人ニ屬スル金錢的價額ヲ有スル權利ノ全體ニ外ナラサレハナリ故ニ請求ノ原因ノ如何ニ論ナク物權債權親族夫婦財產制ヨリ生スル夫婦間ノ請求ノ如キ(相續等ニ基ク請求ニシテ苟モ財産的價額ヲ有スルモノハ財産權上ノ請求ニ屬ス然レトモ身分相續人廢除ノ請求若クハ親族關係否認ノ請求其他婚姻ノ取消無効等ヲ目的トスル請求ノ如キ)ヲ目的トスル請求ハ財産權上ノ請求ニ屬セス何トナレハ斯ル請求ハ財産的價額ヲ有セザレハナリ而シテ民事訴訟法第五百二條第五ニ規定シタル財産權上ノ請求ニハ民事訴訟法第五百二條第一乃至第四ニ規定シタル請求ヲ包含セサルコトハ(其他テ「ル明文ニ依リテ疑ナキ所ナリ

假執行ノ宣言ヲ申立ツル權アル者ハ債權者ニ限ル其理由ハ既ニ述ヘタル所ナ

ルカ故ニ茲ニ之ヲ省クハ、獨逸民事訴訟法第六百四十九條第四ニ於テハ貸借展借及ヒ旅行上ノ關係ニ基キ生シタル請求以外ノ金額又ハ價額ニ於テ金三百マルクヲ超過セサル財産權上ノ請求ヲ認メタル判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ旨ヲ規定シタリ(請求ノ一部棄却ニ因リ若クハ一分判決ナルニ因リテ判決ノ目的カ金三百マルクヲ超過セサル場合ニモ適用セラル)故ニ本案ニ付キ原告カ勝訴判決ノ言渡ヲ受ケ且ツ其判決ノ目的カ金三百マルクヲ超過セサル場合ニ於テ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付シ原告ノ請求ヲ却下シタルトキハ前示ノ如キ判決ナキヲ以テ假執行ノ宣言ヲ言渡ササルコトト爲ル隨テ此場合ニ於テハ原告敗訴ノ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトナシ然レトモ我民事訴訟法ニ於テハ金額又ハ價額ニ於テ金二十圓ヲ超過セサル財産權上ノ請求ニ關スル訴訟ニ付テノ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルカ故ニ唯此種ノ訴訟ノ存在ヲ以テ足レリトシ獨逸民事訴訟法ニ於ケルカ如ク原告勝訴ノ判決ヲ必要トナサス又前ニ示シタルカ如ク原告敗訴ノ判決ニモ假執行ノ宣言ヲ付スルコトト爲ル是レ余輩カ本案ニ付キ原告ノ勝訴

シタルト否トヲ問ハスト云フ所以ナリ、民事訴訟法ノ總則タル第三條乃至第六條ノ規定ニ依リテ起訴訴訟物ノ價額ハ民事訴訟法ノ總則タル第三條乃至第六條ノ規定ニ依リテ起訴當時ノ價額ニ基キ之ヲ算定スヘキコトハ當然ナリ隨テ我民事訴訟法第五百二條第五但書ハ全然不必要ナリト謂ハサルヘカラス獨逸民事訴訟法ニ於テ斯ル但書ヲ必要ト爲ス所以ノモノハ前ニ示シタルカ如ク判決ノ目的カ金錢又ハ價額ニ於テ金三百マルクヲ超過セサル時ニ限り假執行ノ宣言ヲ付スルヲ以テ該價額ノ算定ニ付キ訴訟物價額算定方法ニ據ル旨ヲ明言スルノ必要アルニ基ケルナリ

(其三)債權者カ執行前ニ保證ヲ立ラント申立ツルトキ又ハ債權者カ判決ノ確定ト爲ルマテ執行ヲ中止スレハ債ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受クヘキコトヲ疏明シタルトキハ級審ノ上下ニ拘ラス裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リテ財産權上ノ請求ニ關スル判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ要ス(第五〇三條假執行ノ宣言ヲ爲ス理由ハ事件ノ性質ニ基クニ非ス)テ却テ債權者ヲ保護スルニ在リ

一、債權者カ執行前ニ爾後債務名義タル判決ノ變更若クハ廢棄ニ際シテ債務者ニ執行ニ因リテ生スル損害ヲ賠償スルカ爲メニ必要ナル保證ヲ立ツヘキ旨ヲ申出ツルトキニ非サレハ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノニ非ス法律ハ保證ヲ立ツルコトノ申出ヲ以テ足レリトシ現實ニ保證ヲ供託スルコトヲ必要トセス何トナレハ判決言渡以前ニ於テ執行ヲ爲スヘキモノニ非サレハナリ保證ヲ立デントノ申出ハ保證ヲ立ツヘキ條件ヲ以テスル假執行宣言ヲ求ムル申立中ニ當然包含セラルルヲ以テ故ラニ他ノ意思表示ヲ爲スノ必要ナシ保證ノ性質ハ損害賠償ノ擔保ナルヲ以テ完全即チ強制執行ニ因リテ生スヘキ損害ヲ賠償スルニ充分ナラサルヘカラス隨テ保證額ヲ判決ニ於テ認メラレタル目的物ノ價額ヨリ減少シテ定メタルトキハ不適法ニシテ債務者ノ權利カ不法ニ侵害セラレタルモノト謂ハサルヘカラス保證額ハ假執行宣言ノ條件ナルカ故ニ判決中ニ表示セラレサルヘカラス而シテ保證額ヲ定ムルニハ不權衡ヲ避クルカ爲メニ絶對的ニ非スシテ却テ相對的ニ即チ取立ツヘキ數額ニ應ジテ定ムルヲ適當トス保證ノ種類ハ民事訴訟法第八十七條ニ從ヒテ之ヲ定ム而シテ「ウエルモスキー」

氏ハ判決ニ於テ保證ノ種類ヲ特定シタル以上ハ當然爾後ノ決定ヲ以テ變更スルコトヲ得スト主張スレトモ余輩ハ「グウブ氏」ノ見解ニ從ヒ爾後決定ヲ以テ補充シ又ハ變更スルコトヲ得ト謂フヲ正當ト信ス何トナレハ保證ノ種類ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ判決ノ成分ヲ爲スモノト謂フコト能ハサレハナリ然レトモ保證額カ假執行宣言ノ條件トシテ判決中ニ特定セララルル場合ニハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ爾後ノ決定ニテ之ヲ變更スルコトヲ得サルヘシ債權者ノ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ言渡サレタル假執行宣言付判決ヲ執行スルニハ先ツ民事訴訟法第五百二十九條ノ規定ニ依ラサルヘカラス然レトモ執行文ハ保證ヲ立ツタルヤ否ヤニ關係ナク之ヲ付與スルコトヲ得何トナレハ斯ル事項ハ執行條件トシテ執行機關ノ調査スヘキモノナレハナリ判決カ確定シタルトキハ債權者ハ其立テタル保證ノ返還ヲ請求スルコトヲ得何トナレハ這ハ判決ニ於テ言渡サレタルモ保證ヲ立ツル目的ヨリ生スル當然ノ結果ナレハナリ強制執行カ其效果ヲ奏セザルカ爲メニ保證ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤハ損害ノ有無ノ情況ニ應シ

タ之ヲ決スヘシ又立テタル保證ヲ以テ強制執行ノ爲メニ損害ヲ受ケタル相手方ニ満足ヲ供スル方法ハ第一編第二章第六節ニ於テ講述スヘキ所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス

二債權者カ判決ノ確定ト成ルマテ執行ヲ中止セハ債ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受クヘキコトヲ説明(第二二〇條シタルトキニ非サレハ假執行ノ宣言ヲ爲サス債ヒ難キ損害トハ債フコト能ハサルニ非サレトモ債フニ困難ナル謂ニシテ又計リ難キ損害トハ範圍ヲ確知スルコト能ハサルニ非サレトモ之ヲ確知スルニ困難ナルノ謂ナリ隨テ民事訴訟法第五百四條ニ所謂回復スルコトヲ得サルノ謂ニ非サルコトヲ注意スヘシ而シテ如何ナル場合カ債ヒ難キ又ハ計リ難キ損害ヲ生スルモノナルヤハ事實問題ニシテ裁判官ノ判斷スル所ナリ建築ノ續行若クハ其停止商號若クハ商標等ノ使用ノ禁止管理權ノ有無等ニ關スル訴訟等ハ殆ト學者間ニ爭ナキ適例ナリ債權者ノ申立ハ判決ノ言渡前ニ於ケル口頭辯論ニ於テ爲ササルヘカラス(第五〇六條又該申立ハ上級審ニ於テ之ヲ爲シ茲ニ之ヲ擴張スルコトヲ得第五一一條財產權上ノ請求ノ意義ハ已ニ説明

シタル所ナリ而シテ原告カ敗訴シ爲メニ單ニ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ニ民事訴訟法第五百三條ヲ適用スヘカラサルコトハ同條ノ法意ノ然ラシムル所ナルノミナラス該判決ノ財產權上ノ請求ニ關スル判決ト謂フコト能ハサレハナリ何トナレハ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ハ單ニ訴訟費用額確定決定ノ手續ニ於テ要求セラルヘキ費用ノ賠償請求權ニ關係シ私法の請求權其モノニ付キ裁判シタルモノニ非サレハナリ

(其四上級審ハ假執行ノ宣言ナキ又ハ條件附假執行ノ宣言第五〇五條アル前審判決中ノ上訴ニ因リテ不服ヲ申立テラレサル部分ニ付キ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ要ス(第五〇九條假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ前審判決ノ一部ニ付キ上訴アリタルトキハ上訴ノ申立ノ擴張又ハ附帶上訴ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ前ニ述ヘタルカ如ク前審判決全部ノ確定ヲ遮斷シ不服申立ナキ部分ト雖モ執行スルコト能ハサル所ト爲ルヲ以テ法律ハ被上訴人又ハ前審ニ於ケル一部敗訴ノ上訴人ノ利益ノ爲メニ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ爲スヲ許シタルニ在リ(第五〇九條原告若クハ被告ノ申立假執行宣言ヲ付スルニ付

ヲノ第一ノ要件ハ前審ノ判決ニ假執行ノ宣言ナキカ又ハ條件附假執行ノ宣言アリタル場合ナルコトヲ要ス何トナレハ前審判決ニシテ既に無條件ノ假執行宣言アルトキ又ハ假差押若クハ假處分命令ノ判決ノ如ク法律上當然執行力アリテ假執行宣言ノ必要ナキトキハ上訴ノ提起如何ニ拘ラス執行スルコトヲ得ルカ故ニ上訴審ニ於テ重複ニ假執行宣言ヲ付スルノ必要ナクレハナリ而シテ條件附假執行ノ宣言アル前審判決ニ對シ上訴審ニ於テ假執行ノ宣言ヲ付スルトキハ條件ヲ除去シ又ハ既ニ供託シタル保證ヲ免除スルコトト爲ル第二ノ要件ハ前審判決ノ一部分カ上訴又ハ附帶上訴ニ因リテ攻擊セラレナリシコトヲ要ス何トナレハ若シ然ラスンハ假執行ノ宣言ヲ付スルノ理由ナクレハナリ第三ノ要件ハ口頭辯論ノ進行中ニ爲シタル申立アルヲ要ス是レ法律カ口頭辯論ニ基クテ必要ト爲シタルカ爲メナリ獨逸多數ノ法學者ハ該申立ハ書面ニ基キテ明讀セサルヘカラスト云ヘリ(第二二條)獨逸民事訴訟法第二六九條我民事訴訟法ニ於テハ該申立ハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ト爲ラサルヲ以テ民事訴訟法第二百二十二條ノ適用ヲ受ケサルヘシ何トナレハ上訴審ニ於テ前審判決ニ假

執行ノ宣言ヲ付スル裁判ノ形式ハ決定ナルヲ以テナリ而シテ上訴審ニ於テ假執行ノ宣言アリタルカ爲メニ當事者ハ爾後上訴ヲ擴張シ又ハ附帶上訴ヲ爲スコトヲ妨ケラルルモノニ非ス唯此場合ニ於テハ雖ニ不服申立ナカリシ部分トシテ付セラレタル假執行宣言ノ效力ノ有無ノ問題ヲ惹起スノミガワブ氏ハ假執行宣言ノ效力ハ存續ス而シテ此效力ハ獨逸民事訴訟法第六百五十七條(第五一二條ニ基キテ)ノミ除去スルコトヲ得ヘシト主張シ「フ」氏ハ假執行宣言ノ決定ヲ取消スヘキモノナリト言ヘリ余輩ハ後説ヲ正當ト認ム假執行宣言ヲ求ムル申立ハ口頭辯論進行中ニ爲スコトヲ得ルカ故ニ當事者ハ上訴申立ノ減縮ノ結果トシテ前審判決ニ不服ヲ申立テサル部分アリタルトキニ於テ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ換タス以上ノ要件ヲ具備シタルトキハ裁判所ハ無條件ナル假執行ノ宣言ヲ決定ノ形式ヲ以テ「フ」氏ハ一部判決ノ形式ヲ以テ爲スヘシト云ヘリ即時ニ即チ口頭辯論ノ終結ヲ待タスシテ言渡ササルヘカラス是レ民事訴訟法第五百九條ニ於テ口頭辯論進行中ノ規定シタル所以ナリ隨テ假執行宣言ノ裁判ヲ爲スニハ其之ヲ求ムル申立ヲ爲シタル當時ノ事情ヲ標準

ト爲ササルヘカラス此裁判ニ對シテハ不服申立ヲ爲スコトヲ得ス(第五一條第三項申立却下ノ裁判ニ對シテモ亦然リ何トナレハ該裁判ハ口頭辯論ニ基キテノミ言渡スコトヲ得ル裁判ナレハナリ該裁判ニ對シテ不服申立ヲ爲スルハ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ヲ講了スルニ臨ミ特ニ注意スベキモノハ假執行ノ宣言ハ訴訟費用ニ關シテモ效力アルヤ否ヤノ問題是ナリ「ハールパウエル」(ワハ「フ」非フルト氏等ハ假執行宣言カ訴訟費用ニ關シテモ效力ヲ及ホス場合ハ被告ニ敗訴竝ニ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ナルヲ要スル旨ヲ主張シ其理由トシテ被告カ本案ニ付キ敗訴シ且ツ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡サレタル場合ニ於テノミ從ハ主ニ從フノ原則ニ基キ訴訟費用ノ負擔ニ關シテモ亦假執行宣言ノ效力ヲ及ホスモノナルヘシト雖モ原告カ敗訴シ且ツ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡サレタル場合ニ於テハ主從ノ關係ナキヲ以テ訴訟費用負擔ニ關シテ假執行ノ效力ヲ及ホスノ理ナシ若シ斯ル論結ヲ是認セスンハ何故ニ民事訴訟法第五百十條第二項ニ於テ被告ノミニ給付物辨濟ノ申立ヲ認メタルヤヲ解スルコト能ハスト云ヒ殊ニ「ワハ」氏等如キハ反對說ヲ法律ヲ精神規定ノ目的及ヒ其措

革ニ適セサル旨ヲ論難シタルヲ以テ「ブラント」(ブランク「ガウプ」フ「チング」ウ「非ルモスキ」ニ「ヘルマン」氏等ハ假執行ノ宣言ハ被告若クハ反訴ノ被告カ本案ニ付キ敗訴ノ言渡竝ニ訴訟費用負擔ヲ言渡ヲ受ケタル判決ナルト又原告若クハ反訴ノ原告カ訴訟費用ノ全部又ハ一部ノ負擔ヲ言渡サレタル判決ナルトヲ間ハス訴訟費用ニ付キ効用ヲ及ホスモノトス(第七二條第七四條ト主張シ其理由トシテ法律ハ一般のニ判決ノ假執行宣言ニ關スル規定ヲ設ケタルヲ以テ假執行ノ宣言ハ執行ニ適當ナル判決ノ内容全部ニ付キ効力ヲ及ホスモノト謂ハサルヘカラス故ニ被告ニ對シ本案ニ付キ敗訴ヲ言渡シ且ツ訴訟費用負擔ヲ言渡シタル判決ハ勿論原告ニ對シ敗訴ヲ言渡シ且ツ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ニ假執行宣言ヲ付セタルトキハ該宣言ハ訴訟費用ノ負擔ニ付テ効力ヲ及ホスモノトス(假執行ノ宣言ハ原則上被告敗訴ノ判決タルヲ要セス原告敗訴ノ判決ニ對シテモ付スルモノナリ蓋シ訴訟費用負擔ノ如キハ執行ニ適當ナル判決ナルヲ以テナリ獨逸民事訴訟法第四百九十三條第六百四十八條第二號乃至第五號第六百四十九條第一號乃至第三號我

民事訴訟法第五百九條第五百一條第二號乃至第四號第五百二條第一號第三號乃至第五號又原告カ勝訴シ且ツ訴訟費用負擔ヲ言渡サレタル判決第七四條ニ對シ假執行宣言アルトキハ該宣言ハ訴訟費用負擔ニ關シ效力ヲ及ボスモノトス(假執行宣言ハ例外上獨逸民事訴訟法第六百四十八條第一號第六號第六百四十九條第四號ノ場合ニ限リ即チ我民事訴訟法第五百一條第一號第五號第五百二條第五號第五百三條ノ場合ニ限リ本案ニ付キ被告カ敗訴シタル判決ナルヲ要件トス)余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ後說ヲ正當ト信ス(第五百二條第五號ニ該當スル獨逸民事訴訟法第六百四十九條第四號ハ財產權上ノ請求ニシテ判決ノ目的カ金錢又ハ價額ニ於テ金三百マルクヲ超過セサルモノタルコトヲ要スル結果トシテ假執行ノ宣言ヲ爲スニハ原告カ本案ニ付キ勝訴シタル判決タルコトヲ要件トスト論決スルヲ正當ト信スレトモ我民事訴訟法第五百二條第五號ハ之ト大ニ其趣ヲ異ニスルヲ以テ即チ財產權上ノ請求ニ關シ金額又ハ價額ニ於テ金二十圓ヲ超過セサル訴訟タルヲ以テ足レリトスルカ故ニ原告カ本案ニ付キ敗訴シタル場合ト雖モ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノト論決セサルヘ

カラス) 假執行ノ宣言ニ對スル防禦 債務者即チ判決ニ於テ或給付ヲ言渡サレタル者ハ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ詳述シタル假執行宣言ノ要件ヲ具備シタル債權者ノ訴訟の請求ニ對シ民事訴訟法第五百四條及ヒ第五百五條ニ規定セタル各種ノ場合ニ於ケル要件ヲ具備シタルトキニ自己ノ利益ノ爲メニ防衛ヲ爲スコトヲ得ヘシ我民事訴訟法ハ第五百一條乃至第五百三條ニ於テ債權者ノ利益ヲ保護シ第五百四條及ヒ第五百五條ニ於テ債務者ノ利益ヲ保護セタル左ニ之ヲ略述スヘシ

第一、債務者カ判決ノ執行カ自己ニ回復スルコトヲ得サル損害ヲ生スヘキコトヲ疏明シタル場合 債務者ハ口頭辯論ニ於テ(第五〇六條)言渡サルヘキ判決ノ即時執行カ自己ニ回復スルコトヲ得サル即チ民事訴訟法第五百三條第二號ニ所謂回復スルニ困難ナル場合ニ止マラスシテ回復スルコト能ハサル損害ヲ生スルコトヲ疏明第二二〇條シ且ツ假執行宣言ノ免除ヲ申立タルトキハ法律ノ效力第五〇一條又ハ債權者ノ申立ニ因リ(第五〇二條第五〇三條假執行ノ宣言

ヲ免ルルコトヲ得ヘシ第五〇四條而シテ回復スルコトヲ得サル損害トハ固ヨリ事實問題トシテ裁判官ノ判斷スル所ナレトモ概シテ金錢ヲ以テ賠償スルコトヲ得サル損害若クハ債權者ノ實力カ賠償ノ給付ヲ爲スコト能ハサル程度ニ於ケル損害ノ如キ即チ是ナリ裁判所ハ職權ノ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ債務者ノ申立カ正當ナルトキハ判決主文ニ於テ其判決ノ假執行ヲ爲スヘカヲサアルコトヲ宣言スルコトヲ要シ申立ニ因ル假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ債務者ノ申立即チ債權者ノ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ對スル債務者ノ異議カ正當ナルトキハ判決主文ニ於テ債權者ノ申立ノ却下ヲ言渡スコトヲ要ス

第二、債務者カ假執行ノ宣言ヲシテ其之ニ基テ判決ノ執行ニ於テ生スルコトアルヘキ損害ヲ擔保スルカ爲メニ債權者ノ豫メ保證ヲ立ツルコトヲ條件ニ察ラシムル申立ヲ爲シタル場合 裁判所ハ總テノ場合即チ民事訴訟法第五百一條乃至第五百三條ノ場合ニ於テ債務者ノ申立ニ因リ判決ノ假執行ヲ債權者カ豫メ即チ執行前ニ保證ヲ立ツルコトノ條件ニ察ラシムルコトヲ得所謂停止條件附假執行ノ宣言ナリ保證ハ判決ノ執行ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害

ノ賠償ヲ擔保スルモノナレハ之ヲ賠償スルニ充分ナルコトヲ要ス又保證ノ種類ハ民事訴訟法第八十七條ニ基キテ之ヲ定ム而シテ債務者ノ申立ノ採否並ニ立ツヘキ保證額ハ裁判所ノ自由ニ判斷スル所ナリ(第五〇五條第一項)

第三、債務者カ保證ヲ立テ又ハ訴訟物ヲ供託シテ假執行ヲ免ルルコトヲ申立タル場合 債務者ハ假執行ノ宣言ヲ許ス總テノ場合第五〇一條乃至第五〇三條ニ於テ保證ヲ立テ若クハ訴訟ノ目的物ヲ供託シテ債權者ニ假執行ヲ許サルルコトヲ裁判所ニ求ムルノ權ヲ有ス故ニ裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ付スル判決ニ於テ債務者カ保證ヲ立テ若クハ訴訟物ヲ供託シタルトキハ執行ヲ免ルルコトヲ許スノ言渡ヲ爲ササルヘカラス所謂解除條件附假執行ノ宣言ナリ(第五〇五條第二項保證ハ獨リ判決ノ將來ノ執行ヲ擔保スルニ足ルノミナラス假執行ヲ爲ササルコトニ因リテ債權者ニ生スルコトアルヘキ損害ノ賠償ヲ擔保スルニ充分ナラサルヘカラス又供託ノ效力ハ民法ニ從ヒテ之ヲ定メサルヘカラス而シテ判決カ債務者ノ利益ニ變更セラレサルトキハ供託ヲ債權者ニ満足ヲ與フル目的ノ爲メニ債務者ノ名義ニ於テ爲サレタルモノ

ト看做シ反對ノ場合ニハ供託カ債務者ノ名義ニ於テ爲サレタルモノト看做ス
ヲ正當ノ見解ト信ス隨テ此供託ハ債務ノ條件附履行ト謂フコトヲ得ヘシ保證
及ヒ供託ノ方法ニ關シテハ民事訴訟法第五百十三條第八十七條及ヒ供託法等
ヲ參照スヘシ債務者ハ假執行カ債權者ノ保證ヲ立ツルコトノ條件ニ繋ル場合ニ
於テハ前ニ示シタル申立ヲ爲スノ權ナキヤ當然ナリ第五〇三條第一號第五〇
五條第三項「ヲ」ハ民事訴訟法第五百五條第一項ニモ適用アリト謂ヘリ民
事訴訟法第五百九條ノ場合ニ於テモ債務者ハ前ニ示シタル假執行ヲ免ル
申立ヲ爲スコトヲ得サルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ裁判所ハ保證ヲ立テ
シムルコトナクモテ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヘハナリ債務者ノ執行
ヲ免ルルコトヲ求ムル申立ハ債權者カ執行前ニ保證ヲ立ツルコトヲ申立テタ
ル場合ニ於テ第五〇五條第二項前段裁判上却下スヘキモノナルヤ否ヤノ問題
ニ關シ獨逸ノ法學者ノ見解ニ派ニ岐レタリ「ブランク氏ハ積極的ニ「ガウプ」ウチ
ルモスキー氏等ハ消極的ニ論決シタリ積極論ノ要旨ハ債權者カ執行前ニ保證
ヲ立ツルコトノ申立ヲ爲セタルトキハ裁判所ハ債務者ノ執行ヲ免ルルコトノ

申立ヲ却下シ且ツ債權者カ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ假執行ノ宣言ヲ爲
ササルヘカラス債權者ハ此ノ如クニシテ債權者ノ立ツヘキ保證又ハ爲スヘキ
供託ニ因リテ判決ノ即時執行ノ停止ヲ耐忍スルカ又ハ自己カ保證ヲ立テテ以
テ判決ノ即時執行ヲ爲スカヲ選擇スルノ權アリ債權者ハ此選擇權ヲ假執行ノ
宣言ヲ付スヘキ判決ノ基本タル口頭辯論終結以前ニ於テ行使セサルヘカラス
(第五〇六條何トナレハ民事訴訟法第五百條ニ所謂債權者カ執行ノ前ニ保證ヲ
立ツルコトヲ申出テサルトキハ「」文言ハ「許スヘシ」文言ニ關係ス隨テ債權者
カ保證ヲ立ツルコトヲ申出テタルトキハ假執行ノ免除ヲ許ササルノ結果ヲ生
スルヤ當然ナレハナリト謂フニ在リ消極論ノ要旨ハ債務者カ保證ヲ立テ又ハ
供託ヲ爲シテ執行ヲ免レンコトヲ求ムル申立ヲ爲シ又債權者カ執行前ニ保證
ヲ立ツルコトノ申出ヲ爲セタルトキハ裁判所ハ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付セ且
ツ債權者カ執行前ニ保證ヲ立テサル場合ニ限り債務者ハ保證ヲ立テ又ハ訴訟
ノ目的物ヲ供託シテ執行ヲ免ルルコトヲ許ス旨ノ言渡ヲ爲シ以テ債權者及ヒ
債務者ノ申立ヲ是認セサルヘカラス斯ル言渡ヲ爲スニ因リテ債權者ハ強制執

行ヲ爲シ債務者ハ保證ヲ立テ又ハ訴訟ノ目的物ヲ供託シテ執行ヲ免レ又債權者ハ保證ヲ立テテ執行ノ停止ヲ除去セテ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ而シテ各當事者ハ其申立ヲ判決ノ基本タル口頭辯論終結マテニ爲ササルヘカラス(第五〇六條何トナレハ若シ斯ル趣旨ニ於ケル方法ヲ是認セサレハ債務者ノ保證ヲ立テ又ハ訴訟ノ目的物ヲ供託スル口頭一片ノ供述ニ因リテ債權者ニ保證ヲ立テスルハ假執行宣言ニ基ク執行ヲ爲スコト能ハサルノ不利益ヲ被ラシムルニ至ルヘシ隨テ法律カ債務者ノ申立ヲ却下スヘキ旨ヲ明示セシテ却テ其申立ノ實效ナキモノト爲スニ止メタルナリト謂フニ在リ此兩說中何レヲ是トスルヤハ固ヨリ諸君ノ研究ニ委スレトモ余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ積極論ヲ正當ト認ム何トナレハ「ワッパ」氏モ謂フ如ク「債務者ノ申立ニ因リ債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ供託ヲ爲サシメテ執行ヲ免ルルコトヲ許ス裁判ヲ爲スニハ債權者カ執行ノ前ニ保證ヲ立ツルコトヲ申出ラサルトキ」タルコトヲ前提要件ト爲スヤ文理解釋上一片ノ疑ナケレハナリ

(d) 假執行宣言ノ手續 假執行宣言ノ手續ハ職權的假執行宣言ノ場合ヲ除クノ

外當事者ノ申立ニ因リテ始マリ裁判所ノ之ニ對スル判決ヲ爲スニ因リテ終ルモノトス左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 假執行宣言ヲ求ムル申立 假執行宣言手續ハ債權者ノ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ニ因リテ開始シ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ハ(第五〇一條)債權者ノ明示の申立ヲ要セス何トナレハ法律ハ斯ル場合ニ於テハ當事者カ其判決ニ假執行宣言ヲ付スヘキコトヲ欲シタルモノト看做シタレハナリ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ハ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結前ニ之ヲ爲シ事情ノ疏明ニ依リ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合第五〇三條第二項ニ於テハ適當ニ之ヲ疏明セサルヘカラス(第五〇六條)獨逸舊民事訴訟法第六五三條同新民事訴訟法第七一四條隨テ終局判決言渡以後ハ(一部)判決ヲ包含ス勿論口頭辯論終局後判決言渡以前ト雖モ假執行宣言ノ申立ヲ爲スヲ許ササルモノトス何トナレハ假執行ノ宣言ハ訴訟物ノ一部分ナルヲ以テ本案ト共ニ口頭辯論ヲ爲ササルヘカラサルヲ以テナリ隨テ假執行宣言ノ申立ハ縱令訴訟的請求權タルニ止マリ實體的請求權タル内容ヲ缺クト雖モ終局判決ノミヲ以テ裁判スルコトヲ得ル所以ニシテ

又上訴方法ヲ以テノミ之ヲ攻撃スルコトヲ得ル所以ナリ之ヲ換言セハ執行力ノ判斷ハ判決ノ成分ナルヲ以テナリ第五〇六條口頭辯論ノ終結前ト云ハ民事訴訟法第五百九條ニ規定セルカ如ク口頭辯論ノ進行中ト云ハハ民事訴訟法第五百九條ノ場合ト異ニシテ假執行宣言ヲ本案ノ判決ト共ニ爲スヘキヲ以テナリ而シテ假執行ノ宣言カ訴又ハ反訴ノ提起ト共ニ申立テラレスシテ却テ其以後ニ申立テラレタルトキハ訴又ハ反訴ノ擴張トシテ取扱ハルヘキモノナリヤ言フ埃タメ假執行ノ申立ヲ爲スヘキ時期ヲ失シタル當事者ハ假差押又ハ假處分ノ方法ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ受クルト同一ノ實ヲ享有スルコトヲ得可シ民事訴訟法第五百二條乃至第五百五條ニ規定セラル假執行ノ宣言ニ關スル申立ハ判決ヲ受クヘキ事項ハ申立第二二二條ニ外ナラス何トナレハ判決ノ執行ハ訴訟ノ目的ノ一部分ヲ成スモノナレハナリ隨テ此種ノ申立ハ書面ニ依リ準備セラレサルヘカラス第一〇四條而シテ「ブランク氏ノ論旨ハ原告ハ被告ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ求ムルノミナラス必要ノ場合ニ強制執行ヲ爲スコトヲモ求ムルモノナルヲ以テ訴ノ提起ト共ニ強制執行ノ許可ニ於ケル訴訟の請求ヲ爲シタル

モノト謂ハサルヘカラス隨テ原告ヲシテ其強制執行ノ許可ニ於ケル訴訟の請求權ヲ通則の方法ニ於テ主張セント欲セハ故ラニ判決カ確定セハ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲シテ以テ強制執行許可ニ關スル明示の裁判ヲ受クルノ要ナシ然レトモ變則の方法ニ於テ主張セント欲セハ即チ判決ノ未確定ナルニモ拘ラス即時執行ヲ爲サント欲セハ須ク假執行宣言ヲ求ムルノ申立即チ訴訟の請求權ノ實行ヲ爲ササルヘカラス而シテ假執行宣言ヲ求ムル申立ハ法律上第五〇六條第五〇七條口頭辯論ヲ爲シ且ツ終局判決ノ形式ニ依リ裁判スヘキモノナルヲ以テ被告ヲシテ送達セラレタル書面ニ基キ準備スルコトヲ得セシメサルヘカラス蓋シ被告ハ多クノ場合ニ於テ法律上(第五〇二條第五〇三條原告ノ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ知ルト雖モ果シテ原告カ之ニ關スル申立ヲ爲シタルヤヲ確知セス隨テ之ニ對シ防禦方法ヲ講スルノ要アレハナリト謂フニ在リ最モ理論ニ適シタル見解ト認ム是ヲ以テ原告カ豫メ被告ニ對シ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ記載シタル書面ヲ送達セサルトキハ(一)出頭シタル被告ハ原告ノ申立ニ反對シ辯論延

期ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第二〇四條然レトモ裁判所カ之カ爲メニ被告ハ即時ニ防禦方法ヲ決斷シ之カ實行ヲ爲スコト能ハサルヘシトノ意見ヲ有シタルトキニ於テノミ其效ヲ奏スルモノタリ原告カ假執行ノ宣言ノ申立ヲ豫メ審面ヲ以テ被告ニ通知セサルカ爲メニ被告ハ民事訴訟法第五百四條ニ基キ假執行ノ免除ヲ申立タルニ必要ナル説明方法ヲ準備セタル場合ノ如キ最モ著シキ這例タリ)(二)被告カ關席シタル場合ニ於テ原告ハ本案ニ付キ關席判決ヲ求ムルコトヲ得ルモ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ付テノ關席判決ノ申立ハ民事訴訟法第二百五十二條第一項第二號下段ノ適用トシテ本案ニ於ケル關席判決ニ附屬セル裁判即チ決定ヲ以テ却下セタルヘカラス(第二五二條第一項第二五三條關席判決ノ申立ヲ却下セタル決定獨逸舊民事訴訟法第三〇〇條第三項同新民事訴訟法第三三五條然レトモ假執行宣言ヲ求ムル申立其モノヲ正當ナラサルモノトセテ民事訴訟法第二百四十八條ノ適用ニ依リ却下シタルトキハ其裁判ハ控訴ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ一部判決タルヤ當然ナリ(ヘルマニ其他二三ノ法學者ハ被告關席ノ場合ニ於テ假執行ノ宣言ヲ言渡スカ爲メニ

豫メ假執行宣言ヲ求ムル申立ノ通知シアルコトヲ要セス何トナレハ斯ル申立ハ事件ニ付テノ裁判ニ關スル申立トシテ又斯ル申立ニ付キ關席判決アリトシテ取扱ハルヘキモノニ非スシテ却テ訴訟上附加セラレタル單純ノ附加的申立トセテ取扱ハルヘキモノナレハナリト主張スレトモ多數ノ法學者ノ否認シタル學說ニシテ又余輩ノ贊成セタル所ナリ

第二假執行ノ宣言ニ對スル防禦ノ申立 口頭辯論期日ニ出頭セタル被告ハ原告ノ明示的又ハ默示的職權的假執行宣言ヲ爲ス場合假執行宣言ヲ求ムル申立ニ對シ前述セルカ如キ假執行宣言ニ對スル防禦の申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ此申立ハ判決ノ基本タル口頭辯論終結前ニ於テ之ヲ爲スヘク隨テ終局判決言渡後ハ勿論口頭辯論終結以後ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス(第五〇六條假執行ニ關スル申立……)獨逸舊民事訴訟法第六五三條同新民事訴訟法第七一四條其理由ハ判決ノ執行カ訴訟ノ目的ノ一部ニシテ此種ノ申立カ民事訴訟法第二百二十二條ノ意味ニ於ケル申立ニ外ナラスト謂フニ非ラスシテ寧ロ原告ノ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ對スル防禦方法ニ外ナラサルヲ以テ判決ノ基本タル口頭辯論

以前ニ斯ル申立ヲ爲ササルニ於テハ全然其效能ナキヲ以テナリ口頭辯論期日ニ闕席シタル被告ハ総合書面ヲ以テ此防禦の申立ヲ爲ス旨ヲ豫メ表示スト雖モ其懈怠ノ結果トシテ此防禦の申立ニ對スル不利益の判斷ヲ受クルヤ言フ塊タス」第三、假執行宣言ニ關スル裁判 假執行ノ宣言ヲ爲スニ熟セル場合ニ於テハ本案ニ付テノ終局判決ト共ニ債權者ノ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ關シ相手方ノ出頭シタルト否トニ從テ判決又ハ闕席判決ヲ爲ササルヘカラス而シテ前述シタルカ如ク判決ノ執行ハ訴訟物ノ一部分ニシテ又假執行ノ宣言ヲ求ムル明示の申立第五〇二條第五〇三條及ヒ默示の申立第五〇一條ハ共ニ民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ外ナラサルヲ以テ假執行ニ付テノ裁判ハ判決主文ニ之ヲ掲クヘキヤ當然ナリ(第五〇七條)

民事訴訟法第五百三條ニ規定セル假執行ノ宣言ヲ求ムル債權者ノ申立ヲ看過シ又ハ第五百一條ニ規定セル假執行ノ宣言ヲ求ムル默示の申立ヲ看過シ即チ職權ヲ以テ判決ノ假執行ヲ宣言スヘキ場合ニ於テ假執行ニ付テノ裁判ヲ爲ササルトキハ之ニ因リテ損害ヲ被リタル當事者ハ補充判決ヲ求ムル

コトヲ得第五〇八條第二四二條第二四三條獨逸舊民事訴訟法第六五四條同新民事訴訟法第七一六條此判決ハ其性質上一部判決タリ何トナレハ訴訟の一部分ヲ目的トスレハナリ(第二二六條又此判決ハ本案ニ付キ言渡シタル終局判決ニ關係ナク當事者ノ一方ノ闕席シタルトキハ闕席判決タリ(第二四六條第二四八條假執行ノ宣言ニ付テノ判決ハ不完全ナル場合例ヘハ債權者ノ立ッヘキ保證額ヲ判決ニ於テ定メサルカ如キ場合ニ於テハ之ニ因リテ損害ヲ受クル當事者ハ民事訴訟法第五百八條ニ從ヒ補充判決ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤ)ラシク氏ハ獨逸民事訴訟法第二百八十九條第二四二條ヲ論據トシ斯ル判決ハ大缺點アル判決ナリト雖モ債權者ノ訴訟の請求權ニ付キ裁判シタルニ外ナラサルヲ以テ補充判決ニ依リ欠缺ヲ補充スルコトヲ得ス唯之ニ因リ損害ヲ受クヘキ當事者ハ結局判決ニ對スル通常不服申立方法ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルニ止マルト論結シガウプ氏ハ獨逸判例ヲ引用シ我民事訴訟法第五百八條ト同様ナル獨逸民事訴訟法ノ規定カ此場合ニ適用アリト論結シタリ前説ハ理論ニ適シ後説ハ便利タリ余輩ハ前説ニ賛成ヲ表ス補充判決申立期間第二四二條第

二項ヲ懈怠シタルトキハ訴訟物ノ一部タル假執行ノ宣言ニ關スル裁判ノ存セ
タルコトト爲ルカ故ニ上訴ヲ以テ裁判所ノ不行爲ヲ攻撃シ前示ノ懈怠ヲ除去
スルコトヲ得ス蓋シ上級審ハ前審ノ判決ノ目的ト爲ラサル請求ニ付キ裁判ヲ
爲スコトヲ得サレハナリ然レトモ當事者ノ一方カ本案ニ付キ控訴ヲ提起シタ
ル場合ニ於テハ債權者ハ更ニ上級審ニ於テ言渡サルヘキ判決ニ假執行ノ宣言
ヲ付スヘキコトヲ控訴又ハ附帶控訴ヲ以テ申立ツルコトヲ得ヘシ何トナレハ
「フッテンク」氏ノ説明スルカ如ク假執行宣言ノ申立ハ各審級ニ於テ之ヲ爲スコ
トヲ得ヘケレハナリ假執行宣言ニ關スル補充判決ヲ受タル場合ニ於テ債務者
ハ該判決ニ付テノ口頭辯論終結前ニ民事訴訟法第五百四條及ヒ第五百五條ニ
規定セタル防禦的申立ヲ爲スコトヲ得

假執行宣言ニ對スル債務者ノ防禦的申立ヲ看過シタルトキハ上訴又ハ故障ニ
依リテ之カ欠缺ヲ矯正スルコトヲ得ヘキモ之カ爲メニ補充判決ヲ求ムルコト
ヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ被告ニ對シ防禦方法ヲ判斷セサル判決ノ存
在シタルモノト謂ハサルヲ得サルヲ以テ補充判決ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト

爲ストキハ結局民事訴訟法第二百四十條ノ規定ニ反シテ既ニ言渡シタル判決
ヲ變更スルニ至レハナリ「ウヰルモースキーニナルベイ」ストロング「氏」等ハ
以上ノ見解ニ反對シテ民事訴訟法第五百八條第二百四十二條獨民事訴訟法第
二九二條ノ一般ノ原則及ヒ假執行ノ宣言カ訴訟物ノ一部分タル事情ヨリ出テ
タルモノナルコトヲ理由トシテ民事訴訟法第五〇四條第五百五條ノ防禦的申
立看過ノ場合ヲ適用スルコトヲ得ヘシト論結シタリト雖モ正當ノ見解ニ非ザ
ルナリ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ「ヘルマン」氏モ明言スルカ如ク「主タル請求
若クハ附帶ノ請求又ハ費用ノ全部若クハ一部」第二四二條ニ關係スルモノニ非
サルヲ以テ補充判決ノ途ヲ取ラントスルハ假執行ノ宣言ノ申立ヲ看過シタル
場合ニ於ケルカ如ク第五〇八條明文ヲ以テ民事訴訟法第二百四十二條ヲ適用
スヘキ旨ヲ規定スルコトヲ要スレハナリ

第四上告控訴及ヒ故障ノ不服申立ノ假執行宣言手續ニ關シ呈スル特色 上訴
提起又ハ故障ノ申立アリタルトキハ假執行ノ宣言ノ手續ニ關シ法律上左ノ特
色ヲ呈ス

一、當事者カ本案ニ關スル終局判決ニ對シ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ第一審ニ於テ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲サザリレ當事者ハ控訴又ハ附帶控訴ノ申立ト共ニ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得何トナレハ假執行宣言ノ申立ハ前述ノ如ク一ノ新ナル請求ニ非スシテ已ニ第一審ヲ於テ提起セラレ且ツ本案ニ付キ言渡サレタル終局判決ノ強制執行許可ニ關スル訴訟的請求權主張ノ一形式ニ外ナラサレハナリ之ヲ換言セハ控訴審ヲ於ケル判決ヲ求ムル申立ニ關スル手續ノ再施ト共ニ之ヲ當然包含セラルル假執行宣言ノ申立手續ノ亦再施セラルヘキヤ當然ナルヲ以テナリ第一審ニ於テ假執行宣言ノ申立アリタルモ裁判所カ之ヲ看過シタル場合ニ於テハ尙ホ同一理由ニ依リ更ニ控訴審ニ於テ假執行宣言ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ然ルニ當事者カ已ニ前審ニ於テ假執行ノ宣言ニ關スル補充判決ヲ求ムル申立ヲ爲シタルトキハ之ヲ取下ケタル以後ニ非スンハ控訴審ニ於テ更ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルヤ言フ埃タサルナリ當事者カ本案ニ關スル終局判決ニ對シ上告ヲ爲シタルトキハ控訴審ニ於テ假執行宣言ノ申立ヲ爲サザリシ當事者ハ之ヲ上告審ニ於テ申

立ツルコトヲ得ス何トナレハ上告審ノ權限ハ控訴審ノ判決カ法律ニ違背シタルヤ否ヤヲ裁判スルニ止マレハナリ控訴審ニ於テ假執行ノ申立ヲ看過シタル場合亦然リ何トナレハ假執行宣言ニ關スル控訴審ノ判決ニハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ第五一條上告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル判決ハ單ニ假執行ニ關スル本案ニ付テノ一分判決ナリト謂ハサルヲ得サレハナリ

當事者カ本案ニ付キ言渡サレタル關席判決ニ對シ故障ヲ申立テタル場合ニ於テハ當事者カ其爲サザリシ假執行宣言ノ申立又ハ其爲タルモ裁判所カ看過シタル假執行宣言ノ申立ヲ直ニ故障ノ適法ナルコトト共ニ關席前ノ程度ニ復シタル訴訟ニ於テ第二六〇條爲スコトヲ得ヘシ

二、前示ノ法則ニ關係ナク控訴審又ハ上告審ハ下級審ノ判決ニシテ不服申立ナキ部分ニ付キ口頭辯論進行中ニ爲サレタル當事者ノ申立ニ因リ無條件ニ假執行ノ宣言ヲ付ス隨テ保證ヲ立テ以テ假執行ヲ許サシメサル相手方ノ反對的防禦方法ハ法律上此場合ニ許サレタルモノト知ルヘシ

三以上論述シタル勝訴者即チ債權者ノ利益ノ爲メニスル特則ニ對シ敗訴者即チ債務者ノ利益ノ爲メニスル特則アリ假執行ニ宣言ヲ付シタル判決ニ對シ故障ヲ申立又ハ上訴ヲ起シタルトキハ其債務者ハ訴訟事件ニ關係スル裁判所即チ故障又ハ上訴ヲ受ケタル裁判所ニ對シ防禦方法トシテ特則處分ヲ求ムルコトヲ得(第五一二條)獨逸舊民事訴訟法第六五七條同新民事訴訟法第七一九條詳細ハ強制執行ノ制限ヲ説明スル場合ニ於テ説明スヘシ

四假執行宣言ハ前審ニ於テハ訴訟ノ目的ノ一部分ニシテ又其判決ノ一部分ナルカ故ニ當事者ハ或ハ新ニ假執行宣言ノミニ對シ或ハ本案ト共ニ假執行宣言ニ對シ控訴ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得假執行ノ宣言ノミニ對シ控訴ヲ爲スニ付テハ債權者ハ多クノ場合ニ利益ヲ有セス何トナレハ債權者ハ之ニ因リテ自己ノ利益ニ歸シタル本案ニ付テノ判決ノ確定ヲ妨ケ又相手方ヲ附帶控訴ヲ爲スヲ得セシムレハナリ唯本案ニ付キ勝訴判決ノ言渡ヲ受ケタルモ假執行ノ宣言ヲ排斥セラレタル場合ニ於テ急速的ニ判決ヲ受クルノ利益ナルノミニニ反シテ假執行ノ宣言ノ言渡ヲ受ケタル敗訴債務者ハ先ツ成ルヘタ急

速ニ假執行ノ宣言ニ付テ裁判ヲ受ケ本案ニ關セテハ徐ニ完全ナル取調ヲ爲シ且ツ準備ヲ爲スノ利益ヲ有スヘシ假執行ノ宣言ハ前述ノ如ク判決ノ一部分タルカ故ニ假執行宣言ノミニ付キ控訴ヲ爲シタル當事者ハ爾後口頭辯論ニ於テ本案ニ付テ控訴擴張ヲ爲スコトヲ得又本案ニ付テ控訴アリタル場合ニ於テハ相手方ハ假執行ノ宣言ニ付キ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

以上述ヘタル如ク當事者雙方ノ控訴又ハ附帶控訴ニ因リ前審ノ爲シタル本案並ニ假執行ノ宣言ニ關スル判決ヲ控訴ノ目的ト爲リタル場合ニ於テハ當事者雙方ニ其判決ニ基キ強制執行力著セラレタルトキ又ハ強制執行力終局セラレタルト否トニ拘ラス假執行ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲スコトヲ求ムルノ權利アリ(第五一一條)第二項獨逸舊民事訴訟法第六五六條第一項同新民事訴訟法第七一八條第一項並ニ急速的ニ假執行ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲スハ當事者雙方ノ利益ナレハナリ(一)控訴審ニ於テ先ツ假執行ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲スニ當リテハ本案ニ付テノ下級審判決ノ當否ニ關係ナク獨立シテ假執行ノ宣言ニ付キ法定要件カ具ハルヤ否ヤヲ調査シ以テ之カ當否ヲ判決セサルヘカラス而シ

テ假執行ノ宣言ニ關スルモノナル以上ハ縱令保證ヲ立ツルコト又ハ其數額ノミカ不服申立ノ目的タルニ過キサル場合ト雖モ等シク口頭辯論ヲ爲シ判決ヲ以テ其當否ヲ裁判セサルヘカラス是レ假執行ノ宣言ノ控訴ノ目的タル判決ノ一部分ニ外ナラサルヨリ生スル當然ノ論結ナリ假執行宣言ニ付テノ判決ハ終局の一部判決ニシテ中間判決ニ非ス殊ニ假執行宣言ヲ是認シタル判決ハ民事訴訟法第五百十條第一項ノ規定ノ適用ニ依リ爾後當然失効スルコトアルヲ以テ解除條件附判決ナリト謂フヲ得ヘシ(二)假執行宣言ノ辯論ニ關シテハ民事訴訟法第四百十條ノ規定ヲ適用セス何トナレハ假執行ニ付テノ裁判ハ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ急速ニ終了スルコトヲ要スレハナリ然レトモ之カ爲メニ本案ノ辯論ニ付キ同條ノ適用ヲ妨クルモノニ非ス何トナレハ此場合ニ於テハ毫モ前示ノ理由ノ存在セサルヲ以テナリ故ニ當事者カ前審ノ本案並ニ假執行ノ宣言ニ關スル判決ニ付キ不服申立ヲ爲シタルトキハ民事訴訟法第五百十條第一項ニ則リ先ツ假執行ニ付キ辯論ヲ制限シタル場合ニ於テ民事訴訟法第四百十條ノ適用ナキモノト知ルヘシ(第五一一條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六五四

條第二項同新民事訴訟法第七一八條第二項)獨逸ノ多數ノ學者殊ニ「ガウブ」ストロタマン「ゾネ」フヘルド氏等ノ見解ニ依レハ我民事訴訟法第五百十一條第一項及ヒ第二項ニ該當スル獨逸民事訴訟法第六百五十二條第一項及ヒ第二項ハ下級審カ假執行ニ付キ裁判ヲ爲シ且ツ此裁判カ控訴又ハ附帶控訴ノ目的ト爲リシ場合ハ適用セラレ控訴審ニ於テ當事者ノ新ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲シタル場合ニ適用ナシ其理由ハ獨逸民事訴訟法ノ理由書及ヒ獨逸帝國議會ノ審議錄ニ徴シ明瞭ナリト云フニ在リ「ウエルモースキー」氏ハ法文上何等ノ區別ナキヲ理由トシ控訴審ニ於テ當事者カ新ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲シタル場合ニモ適用アリト云ヘリ我民事訴訟法ニ於テハ前顯ノ如キ理由書等ナキヲ以テ「ウエルモースキー」氏ト同一ニ論結スルヲ正當ト信ス然レトモ今姑ク獨逸法學者間ニ行ハルル通説ニ從フ(三)控訴審ニ於テ爲シタル假執行ニ付テノ判決ニ對シテハ縱令當事者「カ」控訴審ニ於テ新ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲シタル場合ナルト假執行カ控訴ノ目的タル場合ナルトヲ問ハス又其判決ノ内容カ或ハ假執行宣言ニ對スル控訴ヲ棄却セタルト或ハ假執行ノ宣言ヲ廢棄又ハ變更シタルト或ハ控訴審ニ於テ

假執行ノ宣言ヲ言渡シタルトテ問ハス均シク上告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ上告ヲ許スヨリ生スル利益ハ之ヲ許サルヨリ生スル當事者ノ利益ヲ減却スルニ足ラザレハナリ故ニ其結果トシテ假執行ノ宣言ヲ是認シタル判決ハ言渡ニ由リ直チニ執行シ得ヘキモノト爲リ又假執行ノ宣言ヲ廢棄シタル判決ハ執行力アル判決正本ノ提出ニ依リ強制執行ヲ停止シ又ハ已ニ爲シタル執行處分ヲ取消スコトヲ得セシム第五〇條第一號第五五一條然レトモ控訴審ニ於テ前審カ民事訴訟法第五百一條第五百十條獨逸舊民事訴訟法第六四八條第六五五條同類民事訴訟法第七〇八條第七一五條ノ規定ヲ正當ニ又ハ不當ニ適用シタルカヲ裁判シタルニ於テハ此裁判ニ對シ上告ヲ許シ民事訴訟法第五百十一條第三項ヲ適用スヘキモノニ非サルコト獨逸判例ノ認メタルカ如クナルヘシト思惟ス(第五一一條第三項獨逸舊民事訴訟法第六五六條第三項同類民事訴訟法第七一八條第三項(四))

⑥假執行ノ消滅 假執行ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

第一執行スヘキ判決ノ確定 假執行ハ執行スヘキ判決ノ確定ニ因リテ消滅ス

何トナレハ之ニ因リテ判決ニ確定執行力カ生スルヲ以テオリ隨テ假執行宣言ニ於テ言渡サレタル保證ヲ立ツルコト等ノ條件モ亦當然消滅スルモノト謂フヘシ

第二執行スヘキ判決ノ消滅 故障又ハ上訴ノ結果トシテ執行スヘキ本案ノ判決第五一〇條本案ノ判決終ニ所謂本案トハ假執行宣言ニ相對スルモノヲ謂フヲ取消即チ廢棄第二六一條廢棄ノ破毀第四四七條破毀ニ又ハ變更(第四二〇條變更)「第四二五條變更」シタルトキハ假執行ハ其判決ノ言渡ニ因リテ其取消ノ限度ニ於テ當然效力ヲ失ヒ(第五一〇條第一項獨逸舊民事訴訟法第六五五條第一項同類民事訴訟法第七一七條第二項其判決ノ確定シ又ハ其判決ニ假執行ノ宣言アルヲ必要トセス何トナレハ判決ノ假執行及ヒ執行ハ何レモ執行スヘキ判決ノ存在ヲ前提要件ト爲ス隨テ執行スヘキ判決カ全部又ハ一部ニ於テ取消サレタルトキハ假執行ハ其限度ニ於テ適用ノ目的ヲ缺クカ故ニ假執行宣言ヲ言渡シタル判決其モノハ取消サレスシテ其効ナキモノト言フヘクレハナリ而シテ本案ノ判決ヲ取消シタル判決ハ故障申立ノ結果トシテ第一審ニ於テ(第五一〇條第二六

一條廢棄)上訴提起ノ結果トシテ上級審ニ於テ(第五一〇條第四四七條第四二〇條破毀(變更)言渡サレタルト、取消ト共ニ原告ノ請求ヲ排斥シタル場合ナルト訴訟手續ヲ廢棄又ハ破毀シタルニ止メタル場合ナルト(第四二三條第四四七條第四四八條否トヲ問ハサルナリ執行スヘキ判決ノ取消ニ基ク假執行消滅ノ效力ハ(1)債權者ヲシテ強制執行ニ從事スルコト能ハサルシム隨テ債權者ハ強制執行手續ヲ開始スルコト能ハサルノミナラス已ニ爲シタル強制執行ヲモ續行スルコト能ハス故ニ債權者カ之ヲ爲シタルトキハ損害賠償ノ責ニ任スルハ當然ナリ(2)債務者ハ民事訴訟法第五百五十條第一號ニ基キ執行スヘキ判決ヲ取消ス旨ヲ記載シタル執行力アル裁判ノ正本ヲ提出シテ強制執行ノ停止ノミナラス已ニ爲シタル執行處分ヲモ取消サシムルコトヲ得ヘシ債權者カ假執行宣言附判決ニ基キ債務者ヨリ強制的ニ又ハ強制執行ヲ避クルカ爲メニ任意的ニ受取リタル金錢第五一〇條第二項支拂(其他ノ給付物ヲ費用利息其他ノ損害ト共ニ債務者ニ賠償スヘキ義務アルヤ否ヤ)問題ハ民法ニ依リテ之ヲ定メ且ツ債務者ハ新ナル訴ヲ以テ之カ主張ヲ爲ササルヘカラス隨テ斯

ル問題ハ假執行消滅ノ效力ニ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス蓋シ前述シタル效力ノ一タル已ニ爲シタル執行處分ノ取消ニ因リテ債權者カ受取リタル目的物ヲ相手方ニ交付シタルノミヲ以テ相手方ノ債權者ニ對スル満足ヲ全カラシムルモノニ非サレハナリ然レトモ我民事訴訟法ハ例外的ニ債務者ニ特定ノ制限ノ下ニ於テ同一訴訟ニ於ケル判決ニ於テ債權者ニ對シ賠償義務ヲ言渡サシムル訴訟の請求權ヲ與ヘ以テ特別ニ之カ爲メニ訴訟ヲ提起スルノ努力時間及ヒ費用ヲ節略スルコトヲ得セシム而シテ此訴訟の請求權ハ民事訴訟法第二百條以下ニ所謂反訴ニ非サルヲ以テ(獨逸舊民事訴訟法第三三條第四九一條同新民事訴訟法第三三條第五九二條控訴審ニ於ケル反訴提起ノ禁止の法則ハ毫モ適用ナシト謂フヘシ特定ノ制限即チ此種ノ訴訟の請求權ノ目的及ヒ手續ヲ畧言スレハ(1)此種ノ訴訟の請求權ノ目的ハ判決ニ基ク被告ノ支拂(又ハ給付シタルモノノ辨濟)ニ外ナラス(第五一〇條第二項獨逸舊民事訴訟法第六五五條第二項同新民事訴訟法第七一七條第二項故ニ債務者即チ第三者ニ非サル者カ債權者ニ支拂ヒタル金錢又ハ給付シタル物件訴訟費用及ヒ執行費用ハ皆之ニ屬ス蓋シ此請求權ヲ認メ

タル趣旨ハ給付物ノ償還ニ依レル原狀ノ回復ニ外ナラサレハナリ支拂ヲ受ケタル以後ノ利害ニ關セテハ損害賠償ノミヲ以テ請求スルコトヲ得ルニ止マルカ故ニ此訴訟の請求權ノ目的ニ非スト主張スル者ナキニモ非サレトモ余輩ハ「ガウ」氏等ト共ニ反對ニ論結スルヲ正當ト認ム何トナレハ此種ノ利金ヲモ支拂フニ因リ事物カ完全ニ原狀ニ回復スルヲ以テナリ假執行ニ基キ生シタル損害賠償請求權ハ特別ノ訴又ハ假執行ノ宣言附屬判決ニ對シ故障ヲ申立タル場合ニ於テハ反訴ヲ以テノミ之ヲ主張スルコトヲ得ルノミ故ニ給付物ノ返還ニ依リ其執行前ノ原狀ニ復スルコト能ハサル場合ニハ民事訴訟法第五百十條第二項ノ訴訟の請求權ヲ主張スルコトヲ得ス是ヲ以テ抵當證書ノ返還ヲ目的トスル訴訟ニ於テ假執行宣言ノ結果勝訴原告カ其目的物ヲ受取リ爾後之ヲ抹消シ且ツ之ヲ毀損シタルトキハ敗訴被告ハ前示ノ訴訟の請求權ヲ主張スルコト能ハサルヘシ(2)此種ノ訴訟の請求權ノ手續ハ被告ノ申立及ビ判決ナリ(第五一〇條第二項被告ノ申立ニ因リ判決ヲ……)原則上民法問題ニ屬スル民事訴訟法第五百十條第二項ニ規定セタル賠償義務ヲ存在セシムルニ付テハ假執行力其

モノヲ消滅セシムルニ足ル假執行宣言附判決ヲ取消ス判決ヲ爲スノミヲ以テハ不十分ナリ却テ原告ノ請求ヲ排斥セストモ少クトモ假執行宣言附本案ノ判決ヲ廢棄破毀又ハ變更スル判決(訴ノ却下判決ノ如キニ於テ賠償義務ノ存在ヲ普渡ササルヘカラス此ノ如ク債務者ノ原狀回復ヲ目的トスル訴訟の請求權ニ關スル裁判ハ「假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ取消ス判決ニ法律上結合シタルカ故ニ債務者ハ斯ル判決言渡以前ノ口頭辯論ニ於テ給付物ノ返還ヲ求ムル賠償の申立即チ前示訴訟の請求權ノ實行ヲ爲ササルヘカラス隨テ斯ル辯論終結後ハ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ス但シ之カ爲メニ特別ニ訴訟ヲ以テ給付物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルノ權能ヲ妨グサルヤ言ヲ埃タス又此種ノ訴訟の請求權ハ當否ハ「假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ取消ス判決ニ於テ認定セラルヘキモノナルカ故ニ債務者ハ此判決ヲ爲スヘキ各審級殊ニ故障並ニ上告審ニ於テ給付物ノ返還ヲ求ムル賠償の申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ但シ上告審ニ於テ債務者カ賠償の申立ヲ爲シタルトキハ上告審ハ縱令本案ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ場合ト雖モ(第四五一條獨逸舊民事訴訟法第五二八條同新民事訴訟法第五六五

條辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルカ爲メニ事件全體ヲ控訴審ニ差戻ササルヘカラス何トナレハ賠償の申立ニ對スル裁判ヲ爲スニ付キ事實ノ確定ヲ必要ト爲スヲ以テナリ而シテ賠償の申立ノミハ之ヲ差戻スコトヲ得ス何トナレハ假執行宣言附判決ヲ取消ス判決ニ於テ賠償の申立ニ關スル裁判ヲ爲スモノナレハナリ給付物ノ返還ヲ目的トスル訴訟の請求權ハ其性質上若シ債務者カ假執行宣言附判決ノ執行ノ結果トシテ相手方ニ何等ノ給付ヲ強制的ニ又強制執行ヲ免ルルカ爲メニ任意的ニ爲ササルニ於テハ適用ノ目的ヲ缺クヲ以テ之ヲ主張スルコト能ハサルヘシ故ニ前示請求權ヲ實行シタル債務者ハ口頭辯論ニ於テ強制的ニ又ハ任意的ニ給付シタル物件ニ關シテ供進ヲ爲シ且ツ必要ノ場合ニ之カ立證ヲ爲ササルヘカラス給付物返還ヲ目的トスル訴訟の請求權ノ當否ニ關スル裁判ハ終局判決ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス然リ而シテ口頭辯論期日ニ於テ債權者カ關席シタルカ爲メニ債務者カ關席判決ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ賠償の申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ此後者ノ申立カ民事訴訟法第二百二十二條第二百五十二條第二項ノ規定ニ適シタル場合ニ限リ民事訴訟法第二百四十六條第二百四

十八條ノ規定ニ基キ本案ニ於ケル原告ノ請求排斥ト共ニ給付物賠償ノ關席判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ニ反シ口頭辯論期日ニ於テ當事者雙方カ出頭シ給付物ニ付キ爭ヒアルトキハ裁判所ハ一分判決ヲ以テ本案ニ關スル原告ノ請求ヲ排斥シ係爭給付物ニ關シテハ證據調ヲ爲シ其終結後給付物賠償ノ終局判決ヲ爲スコトヲ得此種ノ終局判決ノ確定及ヒ執行ニ關シテハ普通ノ原則ノ適用ヲ受ク民事訴訟法第五百十一條第三項ハ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ民事訴訟法第五百十條第二項ハ其内容上假執行及ヒ其取消ニ關スル獨立ノ法規ヲレハナリ

債務者ハ以上論述シタル訴訟の請求權ニ依リ債權者ノ不當ナル訴訟ヨリ生シタル損害ノ一部賠償ノ目的ヲ達スルコトヲ得其他ノ部分ニ關シテハ爾後特別訴訟ヲ以テ之ヲ主張シ且ツ民法上ノ原則ニ從ヒ其當否ヲ判定スヘキモノタルヤ言フ換タス假執行宣言附判決ヲ以テ原告ノ訴ヲ却下シ且ツ勝訴被告カ假執行宣言ニ基キ訴訟費用ヲ取立テタル場合ニ於テ爾後前示判決ヲ取消サレ且ツ被告カ本案並ニ訴訟費用ニ付キ敗訴ノ言渡ヲ受ケタルトキハ訴訟費用ニ關シ原

告ヨリ被告ニ對シ賠償義務ヲ命スル特別ノ請求權ニ付テノ規定ナシ是レ原告ハ斯ル特別ナシト雖モ被告ニ對シ被告カ訴訟費用ヲ負擔スル判決ヲ求ムルコトニ依リ已ニ支拂ヒタル訴訟費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得レハナリ
第三假執行宣言ノ取消 假執行ノ宣言ヲ取消ス判決即チ廢棄破毀及ヒ變更スル(第二六一條第四四七條第四二〇條)判決言渡ニ依リ消滅ス(第五一〇條第一項)言渡アルヲ以テ足レリトシ其判決ノ確定ヲ必要トセザル理由ハ假執行取消ノ不確定ナルノ故ヲ以テ未タ確定力ヲ有セス且ツ其假執行ヲ取消シタル判決ヲ執行スルヲ得セシムルハ大ニ失當ナルヲ以テナリ假執行宣言ノ判決消滅ノ效力ハ前述シタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贊セス(第五五〇條第一號獨逸舊民事訴訟法第六九一條第一項同新民事訴訟法第七一七條第一項)

(ハ)我帝國通常裁判所ノ終局判決 我帝國通常裁判所ノ爲シタル終局判決ノミカ債務名義ナリ故ニ(Ⅰ)裁判所ノ終局判決ニ非サルモノ即チ仲裁判斷(Ⅱ)我帝國裁判所以外ノ終局判決即チ外國裁判所ニ於ケル終局判決(Ⅲ)我帝國特別裁判所ノ裁判ハ我民事訴訟法上當然ノ債務名義ニ非サルナリ左ニ之ヲ分説スヘレ

(Ⅰ)裁判所ノ終局判決タルコトヲ要ス 裁判所即チ國家ヨリ我裁判權ノ行使ヲ委任セラレタル裁判官ノ爲シタル終局判決タルコトヲ要スルカ故ニ仲裁判斷即チ當事者カ其間ニ生スヘキ私法的法律關係ニ於ケル爭訟ヲ完結セシムルカ爲メニ裁判上保護ヲ求ムル權利即チ訴權ヲ拋棄シテ一私人タル一名若クハ數名ノ仲裁人ヲシテ裁判セシムルコトヲ豫メ諾約シタル契約ニ基キテ爲シタル仲裁人ノ判斷其モノハ強制執行ノ債務名義ト爲ラス仲裁判斷ハ當事者間ニ於テハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有シ(第八〇〇條)獨逸舊民事訴訟法第八六六條同新民事訴訟法第一〇四〇條一旦判決セラレタル係爭問題ノ再理ヲ拒絶スルノ力アリト雖モ強制執行力其モノハ法律上毫々存在セス是ヲ以テ法律ハ當事者ノ管轄裁判所ニ起訴シ以テ仲裁判斷ノ強制執行許可ヲ認容スル判決即チ執行判決ヲ得ルノ途ヲ與ヘ訴訟法上ノ利益ヲ享有スルコトヲ得セシメタリ故ニ此場合ニ於ケル債務名義ハ執行判決其モノニシテ仲裁判斷ニ非ス唯判斷ニ於テ認メラレタル事物カ判決ニ於テ認メラレタル事物ト同シク強制執行ノ實體の内容ヲ成スニ止マルノミ

執行判決ハ強制執行許可ニ付テノ請求ノミヲ包含シ執行命令假差押命令及ヒ假處分命令等ノ如ク強制執行命令ヲ當然包含スルモノ非ス故ニ執行判決ニ基キテ強制執行ヲ爲サント欲セハ他ノ判決ニ於ケルト同シク執行力アル正本ヲ必要トス隨テ執行許可ヲ目的トスル執行判決ヲ求ムル訴ト執行交付與ヲ目的トスル訴トハ之ヲ區別セサルヘカラス前者ハ執行許可ヲ目的トシ後者ハ強制執行命令ノ付與ヲ目的トス然レトモ二者共ニ非民法的請求即チ訴訟的請求之ヲ詳言セハ訴訟的利益保護ノ爲メニ民事訴訟法ノ認ムル權利ヨリ發生スルモノナルヤ言フ埃タス

(II) 我帝國裁判所ノ終局判決タルコトヲ要ス 我帝國裁判所ノ判決タルコトヲ要スルカ故ニ外國裁判所ノ判決ハ我帝國内ニ行ハルヘキ強制執行ノ債務名義ニ非サルナリ外國裁判所ノ判決ニ其裁判所所屬國法ニ從テ判決ノ確定若クハ假執行ノ宣言ヨリ生スル執行力ハ我帝國内ニ於ケル執行力ニ非サルナリ吾人ハ外國法律及ヒ外國ノ裁判權ハ其外國ノ領土内ニ於テ勢力アルコトヲ認ム又外國裁判所ノ裁判ハ外國裁判所ノ裁判トシテ之ヲ認ム然レトモ吾人ハ外國裁判

所ノ裁判カ我帝國ノ裁判權ヲ侵シ若クハ我帝國ノ安寧ヲ害スル場合ニ於テハ新ル裁判ヲ尊重スルコト能ハス何トナレハ若シ然ラズンハ我帝國ノ主權ハ外國主權ノ爲メニ侵害セラルルニ外ナラサレハナリ故ニ外國裁判所ノ判決ハ國際條約ニ依リ特別ノ約定アラサル限りハ其裁判所所屬國以外ニ於テ當然執行力ヲ有セサルモノト謂フヘシ然レトモ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ト同キ國際の交通ノ利益ノ爲メニ特定ノ前提要件ノ下ニ於テ外國裁判所ノ判決ニ基ケル強制執行權ヲ認メタリ特定要件トハ勝訴者カ我帝國ノ裁判所ニ對シ訴ノ方法ヲ以テ執行判決即チ強制執行ノ許可ヲ認ムル判決ヲ求メ該判決ニ基キ強制執行ヲ爲ス即チ是ナリ(第五一四條第一項獨逸民事訴訟法第六六〇條第一項同新民事訴訟法第七二三條故ニ前示ノ訴ハ執行判決ヲ求ムルヲ目的トシ執行文ノ付與即チ強制執行命令其モノヲ求ムルヲ目的トセス又強制執行ノ債務名義ハ我帝國裁判所ノ爲シタル執行判決其モノニシテ外國裁判所ノ判決ニ非サルナリ執行判決ハ我帝國裁判所カ外國裁判所ノ判決ノ適法アルコト即チ我帝國内ニ於ケル執行ノ許可ヲ言渡シ且ツ我帝國ノ名ニ於テ債務者ニ給付ヲ

命シタル判決ナリ此判決カ我帝國裁判所ノ終局判決トシテ他ノ終局判決ト同
シク強制執行ノ債務名義ト爲リ執行判決ニ依リ外國裁判所ノ判決カ債務名義
ト爲リ強制執行セラルルモノト解スヘカラス
執行判決ハ通常訴訟手續ニ依リ債權者ノ訴ニ基キ我帝國ノ管轄裁判所ノ特定
ノ要件ノ存在シタル場合ニ於テ言渡ス先ツ手續ノ進行ヲ畧述セテ特定ノ要
件ノ説明ニ及フヘシ

(A) 手續ノ進行「執行判決ヲ求ムル者ハ債務者ニ對シ通常手續ニ依リ執行判決ヲ
求ムルノ訴(第五)四條第二項獨逸舊民事訴訟法第六六〇條第二項同新民事訴
訟法第七二二條第一項ヲ提起セサルヘカラス訴ノ形式ヲ以テ求ムルハ執行判決
カ判決ナルカ故ニ訴ノ形式ヲ必要ト爲スノミニ非スヤ當事者雙方ノ義務的口
頭辯論ニ基キ嚴格ニ審判セシムルノ注意ニ基クモノト信ス通常訴訟手續ニ依ル
ヘク證書訴訟手續ニ依ルコトヲ許サス何トナレハ此種ノ訴ハ執行判決ヲ求ムル
ヲ目的トシ金錢其他代替物給付ヲ目的ト爲ササレハナリ(第四八四條執行判決ヲ
求ムル訴訟ノ目的ハ訴訟事件ノ從前ノ目的ニ非スシテ外國裁判所ノ判決ノ執

行ニ於ケル訴訟の請求ナリ何トナレハ此種ノ訴ニ於テハ外國裁判所ニ於テ審
判セラレタル訴訟事件其モノノ當否ヲ審理スルモノナレハナリ執行判決ヲ求
ムル訴訟ニ付テハ帝國裁判所カ管轄裁判所タリ(第五一四條本邦ノ裁判所……)
事物ノ管轄即チ地方裁判所又ハ區裁判所カ管轄スヘキヤハ訴訟ノ目的ノ性質
ト價額トニ依リ之ヲ定ム而シテ執行判決ヲ求ムル訴訟ノ目的ハ外國裁判所ニ
於ケル前訴ニ於テ主張シタル法律關係ノ原因並ニ價額ニ關係ナキ判決ノ結果
即チ前述シタル如ク外國裁判所ノ判決ノ執行ニ於ケル訴訟の請求ヲ以テ該請
求ノ内容タル執行ニ依リ目的ヲ達セシムル給付カ財產權ニ關係セサルモノナ
ルニ於テハ一般ノ原則ニ從ヒ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト雖モ(裁判所構成法第
二六條第一其他ノ請求)然ラサル場合ニ於テハ執行判決ヲ求ムル訴訟提起ノ當
時ニ於ケル訴訟ノ目的ノ價額カ金百圓ヲ超過シタルト否トニ從ヒテ事物ノ管
轄ヲ定ム(裁判所構成法第一四條第二六條是ヲ以テ外國ニ於ケル前訴ニ於テハ
我裁判所構成法第十四條第二項ノ如キ意義ノ法則ニ從テ區裁判所ノ管轄ニ屬
シタレトモ執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於テハ之ニ拘ラス訴訟ノ目的ノ價額ニ從

ヒテ事物ノ管轄ヲ定メ又執行判決ヲ求ムル訴訟ヲ其性質上商事ニ屬セサルカ故ニ商事裁判所或ハ商事部ヲ特ニ設ケタル佛獨等ノ如キ外國裁判所ニ於ケル前訴カ商事ニ屬シタレトモ之ニ拘ラス本邦裁判所ノ民事部ニ於テ之ヲ取扱フモノタリ(我帝國ニ於テモ商事裁判所或ハ商事部ノ設置ナキカ故ニ非スシテ執行判決ヲ求ムル訴訟其モノカ商事ニ非スシテ民事タルカ故ナリ)執行判決ヲ求ムル訴訟ノ目的ノ價額ノ算定ハ其訴訟提起ノ日時ニ於ケル價額ニ依リ前訴提起ノ日時ニ於ケル價格ニ依ラス(第三條第六條獨逸舊民事訴訟法第三〇九條同新民事訴訟法第三〇九條故ニ前訴ニ於テハ金百二十圓トシテ訴訟ノ目的物ノ價額ヲ算定シタルモ判決ノ結果金九十圓ト爲リタルトキハ執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於テハ金九十圓ヲ以テ訴訟ノ目的ノ價額トシテ事物ノ管轄ヲ定ム是レ前訴ノ目的カ執行判決ヲ求ムル訴訟ノ目的ニ非サル法理ヨリ生スル當然ノ結果ナリ土地ノ管轄ニ普通裁判籍ニ依リ第一二條乃至第一四條獨逸舊民事訴訟法第一三條乃至第二〇條同新民事訴訟法第一三條乃至第一八條民事訴訟法第十七條獨逸舊民事訴訟法二四條同新民事訴訟法第二三條ニ依リ定マルヲ補則

トス但シ財産權上ノ請求ノミニ制限セラル何トナレハ財産權ニ關係ナキ強制執行ニ付キ民事訴訟第十七條ニ規定シタル裁判籍ニ依ルノ實益ナレハナリ(第五一四條第二項第五六三條獨逸舊民事訴訟法第六六〇條第二項第七〇七條同新民事訴訟法第七二二條第二項第八〇二條)

當事者ハ執行判決言渡以前ニ於テ通常ノ手續ニ從ヒ辯論ヲ爲シ原告ハ後述ノ要件ノ存在ヲ主張シ且ツ立證シ又裁判所ハ外國裁判所判決ノ實體的並ニ形式的當否ヲ調査セスシテ唯判決ノ形式的確定ノ有無ト本邦ニ於テ此判決ノ執行ヲ許スヘキ要件ノ存否トヲ調査セ通常手續ニ於テ執行判決ヲ言渡スモノタリ(第五一五條第一項獨逸舊民事訴訟法第六六一條第一項同新民事訴訟法第七二三條第一項佛國同國民民事訴訟法第四六條同民法第二二二三條第二二二八條「バイエルン」同國民民事訴訟法第八二四條等ハ外國裁判所判決ノ內國ニ於ケル強制執行許可ニ付キ實體的當否ノ調査ヲ爲ス主義ヲ認メタレトモ近時ニ於テハ其反對の主義即チ內外國ノ訴訟法ヲ同等但シ相互擔保ナル條件ノ下ニ於テ外國裁判所カ其法規ニ從ヒ爲シタル訴訟行爲ハ內國ニ於テ之ヲ有效視スル主義カ國際法家及ヒ獨逸民事

訴訟法第六六一條第一項新第七二三條第一項ノ是認スル處ト爲レリ我民事訴訟法モ亦之ヲ是認シ外國裁判ノ判決ハ內國ニ於テモ之ヲ有效視シ以テ其内容ノ當否ニ付キ再調査ヲ爲スコトヲ許サザリシ是ヲ以テ內國ノ裁判官ハ外國裁判所ノ判決ノ實體的當否ヲ調査スルノ職權ナク隨テ外國ノ實體法並ニ訴訟法ニ反スルヤ否ヤ又ハ自國若クハ外國ノ命令法ニ反シ禁止法ヲ侵シタルヤ否ヤヲ調査スルノ職權ナシ(民事訴訟法第五一五條第一項ニ「當否」ト規定スルニ止マリ實體的及ヒ形式的當否ノ區別ヲ設ケス故ニ實體的ノ當否ノミト斷定スヘカラス然レトモ外國ニ於テ司法權行使ノ爲メニ設ケラレタル機關タル裁判所ノ判決ニシテ且ツ確定シタルコト及ヒ外國裁判所ノ判決ニ因レル強制執行ヲ許ササルノ要件ニ觸ルル所ナキコトヲ調査セサルヘカラス何トナレハ執行判決ハ形式上確定シタル外國裁判所ノ判決カ提出セラレ且ツ內國ニ於テハ該判決ニ因レル強制執行ノ法定禁止要件ニ反スル所ナキ旨ヲ確定スルコトヲ目的トスレハナリ執行判決ノ主文ニハ強制執行ヲ許スヘキ旨ヲ明示セサルヘカラス而シテ我國法ニ從テ強制執行ヲ許スニ在ルコトハ言フ埃タサル所ナリ蓋シ外國ノ法律ニ從テ

我帝國國內ニ於テ強制執行ヲ爲スハ主權唯一ノ觀念上認ムルコトヲ得サルヤ當然ナルヘケレハナリ執行判決ハ外國裁判所ノ判決全體ニ及ブラ以テ訴訟費用ニ關シテモ亦強制執行ヲ爲スコトヲ許シタルモノト謂フヘシ執行判決モ亦一ノ終局判決ニ外ナラサルヲ以テ故障又ハ上訴ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク又強制執行ヲ爲スニハ他ノ判決ト同シテ確定シタルコト第四九七條若クハ假執行ノ宣言(第五〇一條以下)アルコトヲ必要トシ且ツ執行命令即チ執行文ノ付與アルヲ必要トス(第五一六條以下)而シテ執行文ハ外國裁判所ノ判決ノ正本ニ付與スルニ非スシテ執行判決ノ正本ニ付與ス何トナレハ民事訴訟法上執行文ハ我帝國ノ判決ノ執行ノ爲メニ付與スヘキモノナレハナリ執行ヲ爲スニ急迫ヲ要スル場合ニ於テハ訴訟手續進行ヨリ生スヘキ遲延ニ對スル危害ヲ避クルカ爲メニ假差押ノ途ヲ取ルコトヲ得ヘキヤ言フ埃タス執行判決ヲ求ムル訴ハ左ニ説明スル要件ヲ具備セサルトキハ之ヲ却下ス可シ而シテ裁判所ハ被告カ辯論期日ニ出頭シタルト否トヲ問ハス前示ノ訴カ民事訴訟法第五一五條第二項ニ規定シタル要件ヲ具備シタルヤ否ヤヲ職權ヲ以テ注意セサルヘカ

ラスル論結ハ獨リ該條ノ文言ニ基キ文理解釋上當然ナルノミナラス左ニ説明スル要件ノ法律上ノ性質ヨリ當然生スルモノト謂フヘシ隨テ要件ノ有無ニ關スル問題ハ當事者ノ處分特ニ自白及ヒ認諾ニ放任セラレタルモノトス然レトモ之カ爲メニ裁判所ハ職權ヲ以テ調査ヲ爲スヘキモノナリト論結スヘカラス原告ハ通則ニ從テ左ニ説明スル要件具備ノ事實ヲ立證セサルヘカラス何トナレハ我民事訴訟法ハ人事訴訟事件ヲ除ク外職權ヲ以テ係爭事實ヲ確定スヘキ主義ヲ認メサレハナリ但シ民事訴訟法第五百十五條第二項第五ノ場合ニ於テハ外國法ノ立證ニ關スル民事訴訟法第二百十九條ノ適用ヲ見ルヤ當然ナリ執行判決ヲ求ムル訴却下ノ判決モ亦一ノ終局判決ナルヲ以テ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ故障又ハ上訴ヲ申立ウルコトヲ得ヘシ

我帝國ノ裁判官ハ外國裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査スルノ職權ナシ故ニ第一ニ外國ノ訴訟法ニ從テ執行スヘキ判決ノ取消ヲ主張セント欲セハ之ヲ管轄外國裁判所ニ於テ爲ササルヘカラス唯內國裁判所ニ於ケル執行判決ヲ求ムル手續ハ執行判決ヲ爲スヘキ一前提要件タル外國裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ訴ノ

如キ非常手段カ管轄外國裁判所ニ繫屬シタルトキニ於テ民事訴訟法第十三條ニ於テ中止スヘキノミ然レトモ內國裁判所ニ於テ言渡シタル執行判決ノ確定以後ニ於テ外國裁判所ノ確定判決カ前示非常手段ノ結果トシテ廢棄セラレタルトキハ債務者ハ其廢棄ヲ理由トシテ民事訴訟法第五百四十五條ニ則リ執行判決ヲ爲シタル內國裁判所ニ其執行判決ノ廢棄ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ何トナレハ執行判決ヲ爲ス場合ニ於テハ外國裁判所ノ判決ヨリ生シタル執行上ノ訴訟法の請求ハ民事訴訟法第五百四十五條ニ所謂判決ニ因リテ確定シタル請求ニシテ又新ニ成立シタル異議ハ外國裁判所ノ判決ノ廢棄ト共ニ新ル請求ノ消滅ヲ主張スルモノニ外ナラサレハナリ第二ニ外國裁判所ノ判決ノ言渡以後ニ於テ此判決ニ因リ確定セラレタル實體的請求ニ對シ成立シタル異議ハ執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於テハ其辯論繼續マテ抗辯トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ又爾後成立シタル異議ハ民事訴訟法第五百四十五條ニ則リ執行判決ヲ爲シタル內國裁判所ニ受訴裁判所トシテ訴ヲ以テ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ民事訴訟法第五百四十五條ニ規定セタル訴ハ確定シタル外

國裁判所ノ判決ヲ廢棄スルニ非スシテ唯内國ニ於ケル執行ノ除去ヲ目的トスルモノナレハナリ而シテ此訴ノ單純ナル訴訟の性質ヨリテ此訴ヲ以テ主張セラルル強制執行ヲ許ササル宣言ヲ求ムル訴訟の請求ハ執行判決ヲ求ムル訴訟中強制執行ノ許可ヲ求ムル請求ニ對スル抗辯タルコトヲ得ヘキ旨ヲ理解スルコトヲ得ヘケレハナリ第三ニ實體的反訴ハ執行判決ヲ求ムル手續ニ於テハ許テレサルモノトス何トナレハ内國ニ於ケル執行上ノ訴訟の請求ト支拂ヲ目的トスル請求ト相殺スルコトヲ得サレハナリ第四ニ執行判決言渡以後ニ於テハ民事訴訟法第五百十八條第二項及ヒ第五百十九條ノ場合ニ付キ民事訴訟法第五百四十六條ニ於テ規定シタル訴ハ外國裁判所ニ非スシテ却テ執行判決ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ提起ス又執行判決言渡以前ニ於テハ外國裁判所ノ判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ヨリ又ハ債務者ノ承繼人ニ對シ執行判決ヲ求ムル訴ヲ提起スルコトヲ得スシテ此場合ニ於テハ承繼人ノ成就ニ關シテモ辯論ヲ爲シ裁判所ハ其結果ニ依リ執行判決ヲ與ヘ又ハ之ヲ拒ム判決ノ執行力條件ニ繋ル場合ニ於テ亦然リ第五一九條第五一八條第二項何トナレハ此等ノ事項

ハ内國ニ於ケル強制執行ノ許否ニ關スルモノナレハナリ「ストロンクマン氏及ヒガウプ氏等」ハ執行判決言渡以後ニ成立シタル請求ニ對スル異議ハ一般ノ原則ニ從ヒ第五四五條獨逸民事訴訟法第六八六條外國ノ受訴裁判所ノ管轄ニ屬シ内國裁判所ノ調査スル所ニ非ス執行判決以後ニ生シタル承諾ノ調査ニ關シテ亦然リ第五一九條第五二一條第五四六條獨逸民事訴訟法第六六五條第六六七條第六八七條ト曰ヘリ然レトモ這ハ通説ニ非タルナリ

(b) 特定ノ要件 執行判決ヲ言渡スニハ左ノ前提要件ヲ具備スルコトヲ要ス(1) 外國裁判所ノ終局判決タルコトヲ要ス 外國裁判所即チ外國ニ於テ民事の請求權ニ付キ非行政的即チ訴訟的裁判ヲ爲ス職務アル官府ノ裁判タルヲ要ス之ヲ約言スレハ民事的裁判ノ判決タルヲ要ス第五一四條第五一五條外國裁判所ノ判決何トナレハ我民事訴訟法ノ強制執行ハ私法的請求權ノ満足ヲ得セシムルカ爲メニ存在ス隨テ民事訴訟法第五百十四條第一項ニ所謂「強制執行」モ之カ限界ヲ超越スルコトヲ得サレハナリ故ニ損害賠償ヲ目的トスル民事的請求ニ關スル民事的裁判所ノ判決私訴判決ノ類ハ内國ニ於テ執行判決ニ因リ強制

執行ヲ爲スノ材料ト爲ラス何トナレハ此判決ハ損害賠償ノ爲メニスルモノナレトモ民事訴訟法ヲ適用セサル刑事的裁判所ノ判決ニ外ナラサレハナリ外國ニ於ケル行政裁判所ノ裁判若クハ行政官廳ノ處分ニ對シテモ亦然リ然レトモ外國裁判所ノ裁判タル以上ハ其裁判ノ材料カ內國ノ法律ニ從ヘハ司法ニ屬セスシテ却テ行政ニ屬スルカ如キハ敢テ問フ處ニ非サルナリ何トナレハ國際私法ニ所謂法廷地法ノ適用トシテ(獨立國ハ其國內ニ他國ノ主權ノ行ハルルヲ認メタルカ故ニ國家ノ權力ノ作用タル司法權ヲ行使スル機關タル裁判所ハ自國法ニ認メタル權限及ヒ手續ニ於テ裁判スヘキモノナルヲ以テ他國ノ法理ニ於テ認メラレタル權限及ヒ手續ニ於テ裁判スルコトヲ得ス是ヲ以テ訴訟ハ專ラ法廷地法ニ支配セラルヘキ國際私法上ノ原則ヲ生ス外國裁判所ノ判決ニ於テ認メラレタル請求カ更ニ訴訟ノ目的ト爲リ又審理セラルルト云フハ解スヘカラサルヲ以テナリ外國裁判所ノ終局判決タルヲ要ス民事訴訟法第五百十四條及ヒ第五百十五條ニ於テハ單ニ判決下アルモ「フランク氏」言ノ如ク民事訴訟法第四百九十七條ト相對照シ終局判決ヲ指示スルコト言フ埃タス而シテ終局判決即チ當事

者雙方ヲ審問スヘキ訴訟手續ニ因リ訴訟事件ニ確定のニ終局シタル裁判所ノ裁判之ヲ換言セハ「フランク氏」ノ所謂確定事實ニ法律ヲ適用シテ生シタル條々民事訴訟の請求「フランク氏」ハ訴訟費用負擔ニ付テノ請求ヲ包含スト曰ヒ「ガウプ」「フッフ」氏等ハ訴訟費用ニ關スル裁判ハ事件ノ裁判ナルモ民事訴訟法第五百十四條及ヒ第五百十五條ニ所謂判決ニ非スト曰フニ似タリ」ニ付テノ裁判ノ保有スル請求タル以上ハ判決ノ名目ノ如何訴訟手續ノ如何公開審理不公開以テ口頭審理書面審理正則手續變則手續等ヲ問ハス執行判決ヲ求ムルノ一要件ト爲ル是ヲ以テ判決及ヒ關席判決ハ勿論執行命令ト雖モ民事訴訟法第三百九十四條ニ規定シタル效力ヲ有スルニ至リタルトキハ執行判決ヲ言渡スノ妨ケト爲ラス又我帝國內ニ於テ執行ヲ爲スニ適當ナル以上ハ請求ノ形式及ヒ其内容ノ如何ヲ問ハス執行判決ヲ言渡スノ妨ケト爲ラス故ニ形式ニ於テハ判決ヲ爲シタル者ノ書面ヲ要シ内容ニ於テハ敗訴者ニ對シ執行ニ依リ違スルコトヲ得ヘキ給付ヲ求ムルモノタルヲ要スルノミ隨テ確認判決訴訟却下ノ判決ハ執行判決ヲ言渡スノ材料ト爲ルヲ得ス其他訴訟事件ヲ確定のニ終局スル判決タル

ヲ要スルヲ以テ外國裁判所ノ特別終局判決民事訴訟法第四二六條第三項第四九一條第三項ノ如キ中間判決執行判決(ラシク)民ハ訴訟の請求ノミニ關スル終局判決ハ執行判決ヲ言渡スノ材料ト爲スト主張シ外國裁判所ノ執行判決ヲ以テ其一例ト爲セリ假差押假處分判決等ノ如キ判決ニハ執行判決ヲ與フルコトヲ得ス何トナレハ特別終局判決ノ如キハ假ニ執行力ヲ享有スルニ過キサルヲ以テ民事訴訟法第五百十五條第一ノ要件ヲ缺キ其他ノ判決ハ事件ニ付テノ判決ニ非サルヲ以テナリ

(2)形式上確定ノ證明アルコトヲ要ス 外國裁判所ノ判決ハ形式上確定セサルヘカラス第五一五條第二項第一號獨逸舊民事訴訟法第六六一條第一項外國裁判所ノ判決ハ外國ノ法律ニ從ヒ我民事訴訟法ニ於ケル形式の確定ノ意義ヲ有スル特質ヲ備ヘサルヘカラス我民事訴訟法ノ用語ニ基キテ之ヲ言ヘハ審判ノ終局ヲ妨ク且ツ一定不變期間ニ爲スヘキ通常不服申立方法即チ上訴若クハ故障ニ依リ攻撃スルコト能ハサル終局判決ナルコトヲ要ス第四九八條何トナレハ外國裁判所ノ判決タルノ故ヲ以テ我民事訴訟法第四百九十七條ノ原則ヲ無視スル

ノ理ナクレハナリ此形式の確定ノ存否ハ判決ヲ爲シタル外國裁判所所屬國ノ法律ニ從テ判斷セサルヘカラス何トナレハ外國裁判所ノ判決ノ攻撃ニハ唯其外國ノ法規ノミカ適用セラレ得ヘキモノナレハナリ形式の確定ヲ必要ト爲スカ故ニ外國裁判所ノ單純ナル執行力アル判決獨逸ノ假執行宣言附判決佛國ニ於ケル確定前ノ判決ノ如キニハ執行判決ヲ與フルコトヲ得ス通常不服申立方法ニ非スシテ已ニ終結シタル手續ヲ再施セシムル非常不服申立方法再審ノ如キノ可能ハ執行判決ヲ與フルノ妨クト爲ラス何トナレハ此非常不服申立方法カ有效ニ提起セラレルニモ已ニ發生シタル形式の確定ヲ消滅セシムルモノニ非サレハナリ然レトモ非常不服申立方法ノ提起ハ判決ノ形式の確定ノ繼續ノ能否ニ疑惑ヲ惹起スヤ當然ナルヲ以テ自國ニ提起セシムル執行判決ヲ求ムル訴訟中止ノ原因ト爲ルハ蓋シ確定シタル外國裁判所ノ判決ノ消滅ハ執行判決ニ於ケル訴訟の請求權ヲ消滅セシムレハナリ同一ノ理由ニ依リ執行判決確定以後外國裁判所ニ於テ執行判決ノ原因タル判決ヲ非常不服申立方法ニ依リ廢棄シタルトキハ被告ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ規定ニ則リ異議ノ訴ヲ提起ス

ルコトヲ得ヘシ外國裁判所ノ判決ノ形式の確定ハ執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於ケル原告カ普通ノ原則ニ從テ證明セサルヘカラスナルヲ言フ換タスルニ於テ(3)強テ爲サシムルコトヲ得ヘキ行爲ニ付テハ判決ナルヲ要ス 我國法上強テ爲サシムルコトヲ得サル行爲則チ強制執行不能ノ行爲ニ付テハ外國裁判所ノ判決ニハ執行判決ヲ與フルコトヲ得ス(第五一五條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六六一條第二項何トナレハ彼我各國家の生存ノ條件ヲ異ニスルヲ以テ我國法上執行不能ノ行爲ヲ執行セシムルニ於テハ我帝國ノ生存ヲ危ウスルヲ以テナリ獨逸ノ大家ツツハ氏ノ説明ヲ借リテ之ヲ言ヘハ外國ノ法律ハ自國裁判所ノ執行上ノ權限ヲ擴張スルコトヲ得サレハナリ(強テ爲サシムルコトヲ得ル行爲ハ法禁の行爲ノミナリト限定スヘカラス何トナレハ法禁の行爲ニ非サルモ強制執行ニ依リ強制スルコトヲ得サル行爲アルヲ以テナリ如何ナル行爲カ之ニ屬スルヤハ(本邦ノ法律殊ニ民法ニ依リテ之ヲ定ム法禁の行爲及ヒ不徳義ノ行爲ハ其最モ著シキモノナリ夫婦同居ヲ目的トスル訴訟ニ付テハ判決ノ如キ亦之ニ屬ス然レトモ實體的請求權若クハ外國裁判所ノ判決ニ於テ言渡サレタル給付カ内國ノ

法律ニ從ヘハ訴ヲ許ササルカ若クハ法禁の行爲賭博富藏ノ類ニ屬スルノ事實ハ執行判決ヲ拒絕スルノ理由ト爲ラス何トナレハ前述ノ如ク内國裁判所ハ外國裁判所判決ノ當否ヲ調査スルノ職權ナクハナリ(4)管轄權アル外國裁判所ノ終局判決タルコトヲ要ス 外國裁判所ノ管轄ノ有無ハ本邦ノ法律ニ從ヒ之ヲ定ム(第五一五條第三項)獨逸舊民事訴訟法第六六一條第三項何トナレハ執行判決ヲ求ムル訴訟ニ付テハ外國裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査セサルカ故ニ我帝國ノ裁判官ハ其外國ノ法律ニ從ヒ管轄權ノ有無ヲ判斷スルコトヲ得サレハナリ判決ヲ爲シタル外國裁判所ハ我國法ニ從テ土地ノ管轄權ヲ有セサルヘカラス何トナレハ我國ニ於テハ唯外國ノ司法權ノ行使ニ因リ自國ノ裁判權ノ侵害ヲ來スコトナキヤ否ヤヲ判斷スルコトヲ得ルノミナレハナリ事物ノ管轄權ヲ有セサルモ執行判決ヲ拒ムノ理由ト爲ラス何トナレハ事物ノ管轄權ハ我國法ニ從ヒ外國ノ受訴裁判所ニ缺クル所アルモ必ス其外國ニ存在スレハナリ故ニ民事訴訟法第五百十五條第二項第三號ニ所謂管轄權下ノ土地ノ管轄權ヲ指示スルモノト知ルヘシ民事訴訟法第五百十五條第二項第三

號ニ所謂外國裁判所ナル用語ハ曖昧ナルヲ以テ獨逸ニ於ケルト同シク我國ニ於
「亦學者間ノ論争ノ種子ナリト認メ外國裁判所トハ判決ヲ爲シタル外國裁判
所ヲ指示スルカ或ハ總テノ外國裁判所ヲ指示スルカ之ヲ換言セハ自國裁判所
ハ外國裁判所ノ管轄ヲ現實的ニ調査スヘキカ或ハ抽象的ニ調査スヘキカノ問
題ナリ」ツァハ「エルマン」ゾキフヘルド「フツチング氏等ハ外國裁判所ヲ總外國
裁判所ト解釋シ抽象的調査ヲ必要ト爲スニ似タリ而シテ其論據ハ執行判決ヲ
求ムル訴訟ニ於テハ自國ノ裁判所ハ自國ノ法律ニ從ヒ判決ヲ爲シタル外國裁
判所所屬國ノ總テノ裁判所カ管轄權ヲ有セス隨テ其國家カ裁判權ヲ有セサル場
合ニ於テノミ本題ノ要件ヲ缺クモノトシテ執行判決ノ言渡ヲ拒ムコトヲ得外
國判決裁判所ノ管轄ノ有無ハ問フ所ニ非サルナリ何トナレハ法文上特定ノ一
外國裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スヘキ旨ヲ要件トセサルノ
ミナラス外國判決裁判所カ管轄權ヲ有セサルモ外國ノ他ノ裁判所ニ於テ管轄
權ヲ有スルニ於テハ結局自國ノ裁判權ヲ害スルコトナキヲ以テナリ」ブラ
ン「ガウプ」ウキルモスキ「ストロシクマン」「エングマン」「ペーラルゼン氏等ハ

「外國裁判所」判決ヲ爲シタル裁判所ト解釋シ現實的調査ノミヲ以テ足レリト
爲スニ似タリ其論據ハ自國裁判所ハ判決ヲ爲シタル外國裁判所カ管轄權ヲ有
セサルトキハ本題ノ要件ヲ缺クモノトシテ執行判決ヲ拒絕セサルヘカラス其理
由ノ(一)ハ外國裁判所ノ判決ニ共助即チ執行判決カ要求セラレタルモノナルヲ
以テ判決ヲ爲ササル他ノ外國裁判所カ管轄權ヲ有スルコトハ敢テ問フノ必要
ナシ(二)文理解釋上裁判所ハ判決ヲ爲ササリシ他ノ外國裁判所ヲ含有スルモノ
ト云フコト能ハス(三)總裁判所ノ管轄權即チ國家ノ管轄權ナル觀念ハ民事訴訟
法ニ於テ認メサルモノナルノミナラス土地ノ管轄權ハ元來現實的裁判所ニ關係
ヲ有スルノミニシテ外國カ管轄權ヲ有スルヤ否ヤノ調査ハ民事訴訟法ノ原則
ニ反スル所ナリ殊ニ民事訴訟法第五百十五條第二項第三號ニ所謂裁判所ナル用
語ハ實際上判決ヲ爲ササルモ若シ之ヲ爲シタルニ於テハ管轄權ヲ有スト云ハ
ルカ如キ裁判所ヲ指示スルモノニ非ス(四)管轄權ノ要件ニ關スル裁判官ノ調査
ハ判決ヲ爲シタル裁判所ニノミ制限セラレサルヘカラス他ノ裁判所ノ管轄權
ノ有無ハ之ヲ調査スルヲ得ストナレハ其裁判所ノ行為ハ當事者ヨリ要求セ

ラレタルヲ以テ之ヲ調査スルハ民事訴訟法ノ原則ニ反スルヲ以テナリ又自國ノ法律ニ從ヘハ判決ヲ爲シタル外國裁判所例ヘハ伯林裁判所カ管轄權ヲ有セシテ却テ他ノ裁判所例ヘハ「ライプツヒ」裁判所カ管轄權ヲ有スヘキモノナルニモ拘ラス尙ホ伯林裁判所ノ判決ニ執行判決ヲ與フルハ理論ニ反ス其他「ダリ」氏ハ後說ノ民事訴訟法理由書及ヒ議會ノ委員會討議錄ニ徴シ正當ナル旨ヲ主張シ「ワッハ」氏ハ法律ハ委員會ニ於ケル趣旨ヲ明カニ認メタル旨ヲ主張シ前說ノ正當ナルコトヲ斷言シタリ此兩說ノ何レヲ正當ト認ムヘキヤノ問題ハ諸君ノ研究ニ委ス余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ後說ヲ正當ト信ス外國裁判所ノ管轄權ノ有無ハ本邦ノ法律ニ從ヒ管轄權ヲ有スルヤ否ヤニ依リ定ムルモノトス故ニ我民事訴訟法第二十九條以下ニ規定シタル合意管轄亦民事訴訟法第三十一條ノ規定ニ觸レタル以上ハ縱令外國裁判所カ其所屬國法ニ從ヘハ毫モ管轄權ヲ有セサル場合ト雖モ其外國裁判所カ管轄權ヲ有スルノ原因ト爲ル然レトモ被告カ外國裁判所ニ於ケル辯論期日ニ出頭セサルノ一事ハ默示的合意管轄アリタルモノト認ムルニ足ラス事ハ外國裁判所ノ爲シタル關

席判決ニ關シテハ外國裁判所ニ自國ノ法律ノ意味ニ於ケル法定若クハ約定ノ管轄權アルコトヲ要ス又專屬管轄ノ性質ニ非サル限りハ自國ニ裁判所アルノ故ヲ以テ自國裁判所ノミカ唯一ノ管轄權ヲ有スルノ理由ト爲ラス却テ外國ニ於ケル裁判籍ト共ニ當事者ヲシテ選擇セシムルノ原因ト爲ル故ニ當事者ハ自國若クハ外國ニ於テ履行地若クハ不法行為地等ノ特別裁判籍アルトキハ民事訴訟法第二百五十二條ニ從ヒテ選擇ヲ爲スコトヲ得ヘシ自國ノ裁判所ハ外國裁判所ノ管轄權ノ有無ヲ調査スルニ當リテハ唯リ外國裁判所カ自國ノ法律ニ從ヘハ適當ナル管轄ニ關スル法則ヲ適用シタルノ點ノミナラス此法則ヲ適用シタル事實カ外國裁判所ノ管轄ヲ正當ナラシムルカノ點ヲモ調査セサルヘカラス之ヲ換言セハ外國裁判所ノ管轄ニ關シテハ唯リ法律上ノ前提要件ノミナラス事實上ノ前提要件ヲモ調査セサルヘカラス例ヘハ當事者カ管轄ニ付キ合意ヲ爲シタルコトノ真意ナルカ或ハ當事者カ係争契約ノ履行ヲ外國ニ於テ爲スヘキ旨ヲ約シタルコトノ真實ナルカヲ調査スルカ如シ是ヲ以テ事實ノ假想的ノ自白ニ基キ管轄ハ自國裁判所ニ拘束スルモノニ非ス然レトモ自國ノ法律ニ

從ヒ外國裁判所ノ管轄權ヲ有スルコトヲ正當ナラシムルカ爲メニ新事實及ヒ證據方法ヲ規定スルハ敢テ妨ケナキ所ナリ自國裁判所ハ外國裁判所ノ管轄權ノ有無ヲ調査スルニ止マリ係争事件ニ付キ民事訴訟力許サルヘキヤヲ調査スルコトヲ得ス蓋シ内國ニ於ケル裁判所及ヒ行政官府ニ關スル政務分配上ノ限界ハ外國官廳ニ適用スルコトヲ得タルヲ以テ民事訴訟法第五百十五條ハ此點ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルヤ瞭然タルノミナラス之カ爲メニ外國法ヲ適用スルコトハ民事訴訟法第五百十五條第一項ノ規定ニ反シ外國裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査スルニ至レルナリ

(5)相互ノ擔保アルヲ要ス 判決ヲ執行ニ關スル「相互」ハ執行手續若クハ之ニ先スル訴訟ノ同一ヲ指示スルモノニ非スシテ却テ單ニ判決ノ執行ニ屬スル實體的要素ノ同一ヲ指示スルコトハ詢ニワハ氏ノ言ノ如シ故ニ外國ニ於テ確定シタル判決ヲ恰モ自國裁判所ノ下シタル判決ノ確定シタルモノノ如ク認メ其判決ノ當否ヲ調査スルコトナク即チ從來ノ訴ノ當否ニ付キ遑リテ審理ヲ爲スコトナク執行力ヲ與ヘタルトキハ茲ニ相互カ成立スト謂フヘシ此ノ如ク相互ハ自國

裁判所ノ判決カ外國ニ於テ其判決ノ確定力アルカ爲メニ法律上若クハ事實上實體上事件ノ實體若クハ形式上訴訟ノ手續ノ當否ニ付キ爾後調査ヲ爲サルコトナク執行ヲ得ルニ因リ成立スルカ故ニ外國ニ於テ若シ本案ノ關係ニ付キ新訴ヲ必要トシ若クハ被告ニ民事訴訟法第五百四十五條第二項以外ノ本案ニ付テノ異議ヲ認メタルトキハ相互ノ成立ナキモノト知ルヘシ又相互ハ執行判決ヲ求ムヘキ判決カ自國裁判所ニ於テ言渡サレタルニ因リ外國ニ於テ執行スルコトヲ得ルノ意義ニ於テ成立スルニ非スシテ却テ外國ニ於テ裁判ノ當否ヲ調査スルコトナク執行スルコトヲ得ルノ意義ニ於テ成立ス之ヲ換言セハ自國裁判所ノ或判決カ外國ニ於テ當否ヲ調査セラルルコトナクシテ執行セラルルノ意義ニ於テ成立スルニ非スシテ却テ自國ニ於テ同一ニ取扱フヘキ外國裁判所ノ判決ト同種ノ自國裁判所ノ判決カ外國ニ於テ當否ヲ調査セラルルコトナク執行セラルルニ因リ成立スルモノナルカ故ニ(1)不法行為若クハ合意ノ裁判籍ニ於テ爲シタル外國裁判所ノ判決ノ爲メニ執行判決ヲ自國裁判所ニ請求スル場合ニ於テ其外國裁判所ハ我民事訴訟法第五百十五條第二項第三號ノ如キ法規アルノ結

果トシテ此等ノ同種ノ裁判籍ニ於テ爲シタル自國裁判所ノ判決ヲ其當否ヲ調査スルコトナクシテ執行スルコトヲ得セシメサルニ於テハ「相互タルコトヲ缺ク」以テ執行判決ヲ言渡スヘカラス。(2)自國人ニ敗訴ヲ言渡シタル外國裁判所ノ判決ノ爲メニ自國裁判所ニ執行判決ヲ求ムルトキハ其外國ニシテ直チニ其所屬人民ニ敗訴ヲ言渡シタル自國裁判所ノ判決ノ當否ヲ調査スル處ナク執行セシメサルニ於テハ「相互タルコトヲ缺ク」以テ執行判決ヲ言渡スヘカラス而シテ外國ニ於テ同種ナル自國裁判所ノ判決カ其當否ヲ調査セラルルコトナク執行スルコトヲ得ルトキハ完全ニ「相互」カ成立スルヲ以テ外國ニ於ケル執行判決ヲ求ムル訴訟手續カ自國ニ於ケル手續ト異ナルカ爲メニ(第五一四條第二項又外國ニ於ケル自國裁判所ノ判決ニ關スル執行許可ノ法定要件カ第五一五條自國ト異ニシテ而モ嚴ナルノ故ヲ以テ相互ノ完成ヲ妨ケサルモノトス何トナレハ若シ然ラスンハ内外國法ノ嚴正ナル一致ヲ前提要件ト爲スコトハ爲シ能ハサル所ナルヲ以テ「相互」タル要件ハ殆ト成立セサル現象タルニ至ルヘケレハナリ故ニ「ワ」氏「相互」ハ法則ノ同一ヲ指示スルモノニ非スト言ヘリ(第五一五條、

第五號)獨逸舊民事訴訟法第六六一條第五同新民事訴訟法第七二三條相互ノ「擔保」相互ノ繼續カ將來ニ向テ確實ナルニ因リテ存在ス如何ナル形式ニ依リ確保セラルルヤハ獨逸民事訴訟法ニ於テハ我民事訴訟法ニ於ケルカ如ク「國際條約ニ於テ」明文ナキヲ以テ多數ノ學者例ヘハ「ブラント」「ワ」氏「ガウプ」「ヘルマン」「ストロツクマン」「ウ」ルモースキー氏等ハ唯リ外國トノ國際條約若クハ外國ノ法律ニ依ルノミナラス判決ノ相互執行ノ宣言ノ形式又ハ外國裁判所カ自國裁判所ノ判決ヲ執行セシムルノ實際ヨリシテ擔保ノ存在ヲ見ルヲ得ヘシト曰ヒ「ヘルマン」「フ」ヘルド氏等ハ條約若クハ法律以外ノ事項ハ不確實ナルヲ以テ法律若クハ國際條約ニ於テノミ之ヲ見ルト主張シタリ我民事訴訟法ニ於テハ「國際條約ニ於テ」明文アルカ故ニ論争ノ餘地ナシ蓋シ「フ」ヘルド氏等ト同一見解ニ基キ國際條約ニ限定シタルモノト思ハル但シ未タ我國ト外國トノ間ニ於テ斯ル條約ナキヲ以テ執行判決ニ關スル實際問題ヲ生スルコトナカルヘシ立法上ノ見解トシテ救キニ失スト認ム

(6)外國裁判所ノ判決ニ於ケル「敗訴」債務者本邦人ナルトキハ以上ノ要件ノ外

ニ向ホ其訴訟ニ應^レシタルコトヲ要ス(第五一五條第四獨逸舊民事訴訟法第六六一條第四同新民事訴訟法第七二三條第三二八條 本邦人ノ應訴セザリシ外國裁判所ノ判決ニ執行判決ノ言渡ヲ拒ム理由ハ開始シタル訴訟ヲ知ラシマス且ツ何等ノ審理ヲ爲スコトナクシテ本邦人ニ敗訴ヲ言渡シタル外國裁判所ノ判決ニ對シテ其敗訴ノ本邦人ヲ保護スルニ在リ隨テ執行判決ノ言渡ヲ拒ム外國裁判所ノ判決ハ我民事訴訟法ノ意味ニ於ケル關席判決ニ非スシテ敗訴ノ債務者タル本邦人ノ應訴ナキ判決タリ而シテ此立法上ノ理由ト本邦人チル明文トニ據リ推究スレハ本題ノ要件ハ本邦人タル國法上ノ資格ニ關係シ住所ニ關係セス故ニ外國ニ於ケル訴訟開始ノ當時外國ニ住居スルヲ必要トセス又前示立法上ノ理由ト民事訴訟法第五百十五條第四ノ全文トニ據リ本題ノ要件ハ唯訴訟開始ノ時ニ本邦人タルコトヲ必要トシ外國裁判所判決言渡ノ當時或ハ執行判決ヲ求ムル訴訟提起ノ當時ニ於テ本邦人タルコトヲ必要トセス故ニ外國ニ於ケル訴訟開始後外國人カ被告タル自國人ヲ承繼シタル場合ニ於テハ本邦ニ於ケル執行判決ヲ求ムル訴訟ニ於テ本題ノ要件ノ保護ヲ享タルモ自國

人カ被告タル外國人ヲ承繼シタル場合或ハ被告タル外國人カ本邦人タル身分ヲ取得シタル場合ニハ之ニ反スト謂フヘシ(應訴トハ外國裁判所ニ於テ訴ノ防禦ノ爲メニ口頭若クハ書面手續ニ於テ著手シタル各訴訟行為ニ外ナラサルコトハ應訴期間ニ關スル民事訴訟法第九十四條第三百七十七條第四百九十六條ノ文意同第九十八條末項ノ應訴及ヒ同條第一項(本案ニ付キ被告ノ第一口頭辯論)ノ反對推選等ニ依リ明確ナリト認ム故ニ唯リ本案ニ付テノ應訴ノミナラス訴ニ對スル各關與殊ニ答辯書ノ提出訴訟上ノ見解ノミニ止マル妨訴抗辯ノ主張ノ如キ亦民事訴訟法上ノ應訴ト認ムルニ足ル是レ民事訴訟法第五百十五條第四ニ於テ單ニ應訴ト言ヒ本案ニ付キ應訴ト言ハサル所以ナリ而シテ敗訴ノ債務者タル本邦人カ應訴シタル以上ハ外國裁判所ノ判決カ上級又ハ下級ノ關席判決タリシ場合ト雖モ本題ノ要件ヲ適用スルコト能ハサルヤ當然ナリ法律ハ債務者タル本邦人ノ應訴シタルコトヲ原則ト爲シタルモ例外トシテ應訴ニ代フルニ本邦人ニ對シ爲シタル應訴スヘキ適法ノ催告ヲ以テシタリ適法ノ催告ハ訴訟ヲ開始スヘキ呼出又ハ命令ヲ受訴裁判所所屬國ニ於テ自國人

又ハ之ト同視スヘキ法定若クハ約定ノ代理人其人ニ又ハ法律上ノ其助ニ依リ本邦ニ於テ本邦人ニ送達セラレタルニ依リ成立ス此ノ如ク受訴裁判所所屬國ニ於テハ送達ハ本邦人若クハ之ト同視スヘキ代理人其人獨逸舊民事訴訟法第六一條第四參考ニ爲スヘキモノナルヲ以テ之ヲ其手ニ爲ササルヘカラス第一三八條第一四一條故ニ補充送達第一四五條第一四七條及ヒ公示送達第一五七條ハ適法ノ催告ト爲ラス然レトモ本邦人及ヒ代理人其人ニ送達セラレタル以上ハ受訴裁判所内ニ於テ送達セラレタルト否トヲ問ハス又送達カ本邦ノ送達ニ適合第三六條以下ニ於テ必要トセス蓋シ催告ノ目的ハ被告ヲシテ訴訟開始ヲ知ラシムルニ在レハナリ又其助送達ハ本邦裁判所ノ其力ノ下ニ成ル送達ニシテ單純ナル本邦ニ於ケル送達ニ非サルヲ以テ民事訴訟法第五百十三條ニ規定シタル意義ニ於ケル送達ハ其助送達トシテ不當ナリ然レトモ補充送達ヲ以テ足レリトス何トナレハ補充送達ト雖モ均シク我帝國裁判所ノ爲ス送達ナルヲ以テ效力ニ差等ヲ設ルノ理ナケレハナリ故ニ獨逸民事訴訟法第六百六十一條第四ニ於テハ明文上其助送達ヲ本人ニ爲スコトヲ必要トセス我民事訴

訟法第五百十五條第四ニ於テハ其助送達ヲ本人ニ爲スヘキコトニ限定シタルハ立法上失當ナリ法律上其助ノ有無ハ國際條約ニ依リテ定マルモノトス以上ノ要件ヲ具備シタルトキハ外國裁判所ノ判決ニ執行判決ヲ以テ自國內ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得セシメタルカ故ニ之ト同時ニ外國裁判所判決ノ確定力ヲ是認シタルモノト謂フヘシ是ヲ以テ債權者カ執行判決ヲ求ムヘキ地位ニ在ルニモ拘ラス内國ニ於テ同一法律關係ニ付キ訴訟ヲ提起シタルトキハ債務者ハ判決確定ノ抗辯ヲ以テ一事再理ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然レトモ執行判決ヲ以テ執行ヲ爲シ得タルカ若クハ執行上ノ訴訟の請求權ヲ排斥セラレタルトキハ外國裁判所判決ノ確定力ヲ否認シタルニ外ナラサルヲ以テ債權者ハ外國ニ於テ已ニ裁判シタル同一ノ法律關係ニ付キ内國ノ管轄裁判所ニ於テ債務者ヨリ判決確定ノ抗辯ヲ對抗セラルルコトナク判決ヲ受クルコトヲ得ヘシ

(III) 我帝國通常裁判所ノ判決タルコトヲ要ス 我帝國ノ通常裁判所即チ民事訴訟法ニ依リ民事裁判權ヲ行使スル官府ノ判決タルヲ要スルカ故ニ裁判所構成法第一條第二條特別裁判所裁判所構成法第二條ノ裁判ハ民事訴訟法ニ所謂強制

執行ノ債務名義ニ非ラサルナリ(第一編第三章參照)何トナレハ民事訴訟法第四百九十七條ニ所謂終局判決ハ通常裁判所ノ判決ニ外ナラサレハナリ而シテ此判決ハ民事訴訟法ニ認メラレタル強制執行ノ債務名義ナルカ故ニ法律上其助ノ必要ナク構成法第一二一條民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ我帝國内ニ執行スルコトヲ得我帝國ノ領事及ヒ島司ノ裁判ハ亦法律上前示判決ト同視セラレル結果トシテ強制執行ノ債務名義ト爲スヲ得ヘシ(裁判所構成法施行條例第一二一條第一五條)乙和解調書

和解ノ意義ハ民法ノ定ムル所ニ依ル(民法第六九五條)而シテ當事者カ其雙方ノ讓歩ニ因リ請求權ニ付キ成立セル不確實又ハ其實行ノ不安全ヲ除去スルヲ目的ト爲ス契約タルコトハ學者間ニ爭ナキ意義タルニ似タリ起訴以前又ハ以後ノ訴訟的和解調書ハ確定ノ終局判決ト同シク強制執行ノ債務名義ト爲ル何トナレハ訴訟的和解即チ裁判所ニ於テ爲ス和解ハ判決ト同シク一ノ爭訟ヲ終局セシムルモノナレハナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(a) 訴ノ提起後受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ爲

シタル和解調書 此種ノ和解調書カ債務名義ト爲ルニ止マルカ故ニ單純ナル請求ノ認諾又ハ拋棄ハ債務名義ト爲ラス蓋シ請求ノ認諾又ハ拋棄ハ和解ニ非スシテ却テ債務名義ト爲ルカ爲メニ民事訴訟法第二百二十九條ニ基ク判決ヲ必要ト爲セハナリ然レトモ請求ノ一部認諾又ハ拋棄ハ和解ノ内容ヲ爲スモノタルヤ言フ埃タス和解調書其モノカ債務名義ト得ル蓋シ債務名義ハ前述ノ如ク公正證書ヲ指示スルモノニ外ナラサレハナリ和解調書カ債務名義ト爲ルニハ左ノ要件ヲ具備セサルヘカラス

第一受訴裁判所ニ於テ又ハ之ト同視スヘキ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ爲シタル和解タルヲ要ス 外國裁判所又ハ特別裁判所ノ如キ我帝國ノ通常裁判所ニ非サル裁判所ニ於テ爲サレタル和解ハ強制執行ノ債務名義ト爲ラス何トナレハ民事訴訟法第五百五十九條第三ニ所謂受訴裁判所トハ我帝國ノ通常裁判所ヲ意味スレハナリ我帝國ノ司法權行使ノ職權アル領事又ハ島司ノ面前ニ於テ爲シタル和解ハ債務名義アリ何トナレハ此種ノ和解ハ受訴裁判所ニ於ケル和解ト法律上同視スヘケレハナリ受訴裁判所ニ於テ爲サタル和解ナル

以上ハ受訴裁判所ノ訴訟事件ニ付キ管轄權アルヲ要件トセス何トナレハ此場合ハ受訴裁判所ハ訴訟事件ニ付キ裁判ヲ爲スモノニ非サレハナリ
第二訴ノ提起後訴訟事件ニ付キ爲シタル和解ナルヲ要ス 隨テ非訟事件ノ和解ハ強制執行ノ債務名義ト爲ラス然レトモ訴訟事件ニ關係セル以上ハ同時ニ他ノ裁判所ニ繫屬シタル訴訟事件又ハ同一請求ニ關シ未タ起訴セサル部分ノ如キ受訴裁判所ニ繫屬セル訴訟事件以外ノ法律關係ト雖モ亦訴訟ノ目的ト爲ルコトヲ得民事訴訟法第三百八十七條ニ規定セル支拂命令ノ送達ハ訴ノ提起ニ同シ故ニ其以後ノ和解ハ訴ノ提起後ノ和解ト爲ル(獨逸民事訴訟法第六三三條然レトモ執行裁判所ニ於テ強制執行ヲ避クルカ爲メニ爲シタル和解ハ此種第三執行ニ適當ナル給付ヲ目的ト爲ス和解ナルヲ要ス 何トナレハ若シ然ラサレハ強制執行ヲ爲スヲ得サレハナリ隨テ其給付ハ特定セサルヘカラス
(b)民事訴訟法第三百八十一條ノ規定ニ從ヒ區裁判所ニ於テ爲シタル和解 當事者雙方カ區裁判所ニ出頭シ判事ノ面前ニ於テ和解ヲ爲シタルトキハ其和解調

書ハ強制執行ノ債名義ト爲ル(第三八一條獨逸民事訴訟法第四七一條)

(丙)抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判原本又ハ調書

抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判トハ唯リ尙ホ抗告ヲ以テ攻擊シ得ヘキ裁判ノミナラス最高審ニ於テ爲シタル裁判其他不服申立期間經過ニ因リ確定シタル裁判ノ如ク抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲スコト能ハサル裁判ヲ指示何トナレハ民事訴訟法第五百五十九條第一ニ所謂抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ナル用語ハ裁判ノ形式及ヒ内容カ民事訴訟法ニ從ヒ抽象的ニ抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ足レリトシ現實的ニ抗告ヲ許ササル要件ニ無關係ナル旨ヲ表示スルニ外ナラサレハナリ此種ノ裁判カ強制執行ノ債務名義ト爲ルニハ左ノ二要件ヲ具備セサルヘカラス
第一強制執行ニ適當ナル裁判ナルヲ要ス 故ニ訴訟費用確定決定第八五條獨逸民事訴訟法第九九條其他民事訴訟法第八三條第一〇〇條第一〇二條第二九四條第二項第三〇二條第三二八條第六〇六條第七三三條等獨逸民事訴訟法第九九條第一一六條第一一八條第一二六條第二項第三四五條第三五五條第三七

四條第七三七條第二項第七三條以下ニ基テ決定ハ之ニ屬スニテ、
第二、抗告ヲ以テ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ執行停止又ハ執行中止ナキヲ要ス。民事訴訟法第四百六十條ノ規定ニ從ヘハ裁判ニ付スル抗告カ其執行停止ノ效力ヲ有セサル以上ハ前審裁判所其裁判長又ハ抗告裁判所ハ抗告ノ申立アリタル場合ニ裁判ノ假執行ノ效力ヲ中止スルノ權限ヲ有ス而シテ此執行停止又ハ執行中止ハ強制執行ヲ妨クルモノナルヲ以テ抗告ニ依リ不服ヲ申立テラレタル裁判カ其執行ヲ停止シ、又ハ中止セラレタルトキハ抗告ノ不變期間カ經過シタルカ抗告ノ途ヲ盡シ終リタルカ又ハ抗告ヲ取下ケタルカノ前提要件アルニ非スンハ強制執行ヲ爲スヲ許サス此債務主義ニ基テ強制執行ハ裁判ニ假執行宣言アルヲ必要トセス然レトモ終局判決ト同シク執行力アル裁判ノ正本ニ基キ之ヲ爲スヲ必要トハ此正本ハ裁判ノ效力カ停止又ハ中止セラレタルカ又ハ停止若クハ中止カ消滅シタル場合ニ於テノミ裁判書記ノ付與スヘキモノトス。抗告ヲ以テ不服ヲ申立タル場合ニ於テハ得ル裁判ノ假執行ハ抗告ノ結果トシテ

前審又ハ抗告書カ執行スヘキ裁判ヲ廢棄又ハ變更シタル裁判ヲ爲スニ因リ消滅ス訴訟費用確定決定ハ其他訴訟費用確定手續ノ原因タル判決ノ假執行ノ消滅ト共ニ消滅ス此消滅ノ效力ハ強制執行ノ著手ヲ禁シ續行ヲ許サス又ハ已ニ爲シタル執行處分ヲ取消スニ在リ前審ノ敗訴者ハ執行スヘキ裁判ノ廢棄若クハ執行スヘキ請求ノ却下ト先ニ取立テラレタルモノノ辨濟ヲ目的トスル裁判ヲ求ムルヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ學說ニ派ニ岐ル第一說ニ曰ク民事訴訟法第五百六十條ニ則リ民事訴訟法第五百十條第二項ハ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立タルコトヲ得ル裁判タル債務名義ニ準用スルコト能ハス何トナレハ民事訴訟法第五百十條ハ判決ノミニ適用スヘキモノナレハナリト第二說ハ反對ニ準用スヘキ旨ヲ主張シ其理由トシテ民事訴訟法第四百二十七條第二項第四百九十二條第二項第五百十條第二項ノ各規定ニ於テ前審ノ敗訴者ハ判決タルト決定タルトニ論ナク苟モ強制執行ノ基本タル債務名義ヲ確定のニ廢棄シタルトキハ取立テラレタルモノノ辨濟ヲ目的ト爲ス裁判ヲ同時ニ求メ得ルノ訴訟的請求權アル原則ノ適用ヲ示シテ此原則ノ適用トシテ前審ノ敗訴者ハ不服ヲ申

立タル裁判ノ取消ト共ニ取立テラレタルモノノ辨濟ヲ目的ト爲ス裁判ヲ同時ニ求ムルコトヲ得ヘキナリト曰ヘリ余輩ハ後説ニ賛成ス

次ニ敗訴者ハ假執行宣言付判決ノ確定ノ廢棄ト同時ニ判決ヲ根據トセル訴訟費用確定決定ニ基キ取立テラレタル費用ノ返還ヲ目的ト爲ス裁判ヲ求ムル申立ヲ爲シ得ルヤ言フ埃タス何トナレハ此場合ニ於ケル申立ニ民事訴訟法第五百十條第二項ノ適用ヲ受ケ強制取立カ直接ニ取消サレタル判決ニ基クト之ヲ根據トセル訴訟費用額確定決定ニ基クコトヲ問ハサレハナリ

(丁)執行命令原本

民事訴訟法第三百九十三條ニ從ヒ督促手續ニ於テ債務者ニ與ヘタル執行命令即チ假執行宣言付支拂命令ノ原本ハ強制執行ノ債務名義ト爲ル(第五五九條第二號第三九三條)獨逸民事訴訟法第六三九條第七〇二條第四第七〇四條)

(戊)公證人作成ノ執行證書

公證人即チ公衆ノ委託ニ因リ民事ニ付キ證書ヲ作成スル職權ヲ有スル公吏カ其權限内ニ於テ規定ノ方法ニ依リ一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有

價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ付キ當事者カ直チニ強制執行ヲ受クヘキ旨ヲ記載シタル證書ハ強制執行ノ債務名義ト爲ル是レ此種ノ請求ハ困難ナル法律關係ヲ生スルコトナク且ツ當事者ハ之ヲ甘諾セルヲ以テ強制執行ノ債務名義ト爲スニ何等ノ妨害ナキノミナラス却テ費用ト手續トヲ省略スルノ便アレハナリ(第五五九條第五號)獨逸民事訴訟法第七〇二條第五公證人作成ノ執行證書ノ要件ハ左ノ如シ

第一公證人カ其權限内ニ於テ成規ノ方式ニ依リ作成セタル證書ナラサルヘカラス 方式ノ適否權限ノ有無ハ公證人規則ニ依リ之ヲ定ム公證人規則第一條第二條、第四條、第七條、第三十六條、第三十七條ハ權限ニ關係シ第十三條、第三章第一節及ヒ第二節ニ規定セル條文ハ方式ニ關係ス權限外ニ於テ又成規ノ方式ニ依ラスエテ作成シタル證書ハ權限並ニ方式ヲ設ケタル決意ニ反スルヲ以テ公證人作成證書トシテ法律上無効ナルヤ言フ埃タス

第二一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的ト爲ス請求ニ關スル證書ナラサルヘカラス (a)一定ノ金額トハ必ス

シモ金錢のノ數量カ明示セラルルヲ必要トセス特定期間年五分ノ利息ト云
フカ如キ證書ノ文字ヨリ計算的ニ其數量ヲ認識シ得ルヲ以テ足レリトス又金
錢ノ種類ヲ明示スルモ之カ爲メニ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的ト爲ス請求ニ非サ
ル請求ト爲ラス何トナレハ他ノ種類ノ金錢ヲ以テ對價ヲ供給スルヲ得レハナ
リ故ニ一定ノ金額ノ支拂トハ一定ノ金額の價額ノ支拂ト解スルヲ正當ト認ム
(b) 代替物ノ一定ノ數量ノ給付トハ通常取引ノ慣習ニ從ヒ一定ノ種類ニ屬スル
物ヲ以テ對價ト爲シ得ル物ノ數量ノ給付ヲ指示ス然レトモ當事者カ特定物ト
シ且ツ之ヲ義務ノ目的物トシテ表示シタルトキハ其給付ハ代替物ノ一定ノ數
量ノ給付ニ非ス但シ種類ヲ以テ目的物ヲ表示シタルモ之カ爲メニ代替物ノ意
義ヲ變更スルモノニ非ス (c) 有價證券ノ一定ノ數量ノ給付トハ公債、株券、手形
等ノ如キ所持者其モノヲ權利者ト爲ス證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ指示ス
以上三種ノ給付ヲ目的ト爲ス請求ナル以上ハ其請求發生原因ノ單純的法律行
爲ナルト雙面的法律行爲ナルト其請求ノ性質カ物權的ナルト債權的ナルト其
請求ノ體様カ期限附ナルト條件附ナルト反對給付ニ繫ルト否トヲ問ハサルナ

第三證書ニ直チニ強制執行ヲ受クヘキ旨ヲ記載スルヲ要ス。直チニ強制執行
ヲ受クヘキ旨ヲ記載スルハ必要ト爲スカ故ニ請求權ハ現存ノ請求權ニシテ將
來ノ請求權ハ不可ナリト謂フヘシ現存ノ請求權タル以上ハ條件附又ハ期限附
タルヲ妨ケス同一證書中ニ於テ即時執行ノ目的物ヲ限定スルコトヲ得ルヤ言
フ埃タス

權利者ハ義務者ニ對シ公證人作成ノ執行證書ヲ有スルカ爲メニ通常又ハ特別
訴訟手續ニ於テ訴ヲ爲スヲ妨ケス唯之カ爲メニ生シタル無益ノ訴訟費用ヲ負
擔スヘキノミ

(己) 假差押及ヒ假處分命令原本

判決ノ形式又ハ決定ノ形式ヲ以テスルトニ區別ナク強制執行保全ノ爲メニス
ル假差押及ヒ假處分命令原本ハ強制執行ノ債務名義タリ故ニ假差押及ヒ假處
分命令ノ執行ニハ強制執行ニ關スル規定ヲ準用ス(第七四二條、第七四八條、第七
四九條、第七五六條、第七五七條、獨逸民事訴訟法第八〇二條、第八〇八條、第八〇九

條第八一五條第八一六條)

第二節 強制執行ノ實施ニ關スル要件

我民事訴訟法ハ強制執行ノ實體的要素タル債務名義ノ存在ノミヲ以テ強制執行權ノ行使ヲ爲スヲ得セシメス當事者カ強制執行權ヲ行使スルニハ之ヲ換言スレハ執行機關カ債權者ノ爲メニ行動スルニハ從前ノ債權者カ從前ノ債務者ニ對シ強制執行ヲ爲ス場合即チ正則的ノ場合ニ於テ必要ナル一般前提要件カ存在シ又當事者ニ承繼アリタル場合即チ變則的ノ場合ニ於テ必要ナル特別ノ前提要件カ存在セサルヘカラス此二者ヲ強制執行ノ實施要件ト云フ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 一般前提要件 強制執行ヲ實施スル一般的前規要件ニ二種アリ執行力正本ノ提出及ヒ強制執行開始條件成就ノ證明是ナリ左ニ之ヲ説明スヘシ
(A)執行力正本ノ提出 債權者ハ強制執行ノ形式的要素トシテ執行力正本之ヲ詳言セハ執行文ヲ附記シタル判決其他ノ債務名義ノ正本即チ受訴裁判所カ發

シタル書面的強制執行命令ヲ強制執行機關ニ提出セサルヘカラス(第二編第一章第一節參考面)ヲ執行機關ハ此提出セラレタル執行力正本ニ基キ強制執行ノ目的タル給付及ヒ此給付カ正本ニ表示シタル債權者即チ正本提出者ノ爲メニ正本ニ表示サレタル債權者ニ對シテ存在スルコトノ瞭然タル場合ニ於テ債權者ノ申立ニ應ジ強制執行ノ實施ニ着手シ然ラサル場合ニ於テハ債權者ノ要求ヲ拒絕セサルヘカラス(第五一六條第一項第五二八條獨逸舊民事訴訟法第六六二條第一項第六七一條同新民事訴訟法第七二四條第七五〇條)

執行力正本ハ執行機關ニ對スル強制執行命令トシテ必要ナルコト前述ノ如シ(第二編第一章第一節參考然レトモガウプ「フツチング」ニストロクマン氏等ハ之ニ反シテ民事訴訟法ハ些少ノ例外ヲ除ク外第七三三條第七三四條執行ヲ通則トシテ執達吏並ニ受訴裁判所ト異ナレル執行裁判所ニ委任シタルカ故ニ又其結果トシテ執達吏並ニ執行裁判所ハ受訴裁判所ト異ニシテ判決其他債務名義カ執行ニ適當ナルヤ否ヤヲ容易ニ調査スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ラサルヲ以テ強制執行ヲ爲スニ付キ執行文ヲ附記シタル判決ノ正本執行力正本即チ公

證明ヲ以テ債務名義ノ存在ト其執行力トラ確保シタル正本ニ基クテ必要ト爲スモノナリト論結セリ然レトモ斯ル論結ハ受訴裁判所カ執行機關トシテ強制執行ニ從事スル場合ニ何故ニ執行文付與ヲ必要ト爲スカ證明スルコト能ハサルヲ以テ余輩ノ贊成セタル所ナリ

強制執行命令ハ執行機關ニ對スル命令ナルヲ以テ強制執行ヲ爲スニ際シ之ヲ不必要ト爲ス旨ノ當事者ノ明示的又ハ默示的ノ意思表示ハ無效タリ又強制執行機關ハ民事訴訟法第五百二十九條ニ規定シタル場合ヲ除ク外強制執行命令ノ前提タル債務名義ノ執行力ニ對シ調査ヲ爲スコト能ハス唯強制執行命令ニ基キ強制執行ニ著手スヘキノミ

強制執行命令ハ裁判所又ハ公證人カ債權者ノ申立ニ因リ執行文ヲ附記シタル強制執行債務名義ノ正本ヲ付與シテ之ヲ爲ス此命令ハ法律上特定ノ效力ヲ有ス左ニ之ヲ分説スヘシ

(a) 強制執行命令付與ノ手續ハ強制執行命令ハ裁判所又ハ公證人カ勝訴者又ハ債權者ノ申立ニ因リ執行文ヲ附記シタル強制執行債務名義ノ正本ヲ付與シ

テ之ヲ爲ス更ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 強制執行命令付與ノ機關 強制執行命令ハ裁判所又ハ公證人カ之ヲ付與ス第五一六條第二項第五六〇條第五六二條獨逸舊民事訴訟法第六六二條第二項第七〇三條第七〇五條

(甲) 判決ニ關スル強制執行命令ハ受訴裁判所カ其所屬裁判所書記ヲ機關トシテ之ヲ付與ス而シテ其裁判所ハ通常第一審裁判所ニシテ訴訟カ上級審ニ繫屬セルトキハ其上級裁判所ナリトス何トナレハ強制執行命令ノ付與ニ關スル要件ノ存否ハ訴訟記録ニ基キ容易ニ調査スルコトヲ得ヘキヲ以テ訴訟記録現存ノ裁判所ヲシテ強制執行命令ヲ發セシムルヲ最モ便宜ト爲セハナリ(第五一六條第二項然レトモ法律ハ裁判官ノ職務ヲ輕減スルノ目的ヲ以テ更ニ裁判所書記ヲ受訴裁判所ノ機關トシテ執行文付與ノ職務ヲ取扱ハシメタリ何トナレハ執行文付與ニ關スル法定要件ノ存否ハ容易ニ訴訟記録ニ基キ調査スルコトヲ得ヘキ問題ナルヲ以テ訴訟記録ニ基キ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ル裁判所書記ニ(第四九九條同一原因ニ基キ判斷スルコトヲ得ヘキ執行力アル正本付與

ノ處分ヲ委任スルモ敢テ失當ニ非サルヲ以テナリ隨テ判決確定ノ證明書付與ト同シテ訴訟記録現存ノ裁判所所屬ノ書記即チ通常訴訟記録ヲ保存スル第一審裁判所ノ書記ニ又訴訟カ上級裁判所ニ繫屬シタルトキハ訴訟記録ハ此裁判所ニ現存スルカ故ニ其裁判所書記ニ執行力アル正本ヲ付與セシム而シテ茲ニ所謂繫屬ハ判決確定ノ證明書付與ニ於テ説明セタルモノト同一意義ヲ有スルヲ以テ上級審ニ於テ判決ヲ言渡シタル後猶ホ訴訟記録第一審ニ返還セザルトキハ其上級裁判所書記ヲ執行力アル正本ヲ付與スヘキモノタリ隨テ執行力アル正本付與ハ其性質上裁判ヨリモ寧ロ執行力存在ノ證明ナリトノ理由及ヒ付與手續ノ進行ヲ迅速ナラシムル理由トニ依リ法律カ裁判所書記ニ執行力存否ノ裁判ヲ委任シタリトノ見解ハ余輩ノ採ラサル所ナリ

裁判所書記ヲ執行力アル正本ヲ付與スル前提要件トシテハ第一ニ判決カ言渡サレ且ツ其言渡カ調書上明確ナラサルヘカラス何トナレハ若シ然ラスンハ判決ハ法律上完全ニ存在セザルヲ以テ之ニ基テ強制執行ハ無効ナレハナリ(第一三〇條第一三四條第二ニ判決原本ニ判事ノ署名捺印アルコトヲ要ス何トナレハ判決

ニ署名捺印ヲ具備セザル原本ハ判決原本ノ草案ニシテ判決原本其モノニ非ス隨テ之ニ基テ強制執行ハ適法ナル債務名義ニ因ラサルモノトシテ無効ナレハナリ(第二三七條第二三九條)獨逸舊民事訴訟法第二八六條第二八八條同新民事訴訟法第三一五條第三一七條然レトモ原本ニ判事ノ署名捺印アル以上ハ縱令送達セタル正本ニ於テ署名及ヒ捺印ノコトヲ表示セザリシ場合ハ執行力アル正本ノ付與ニ付キ法律上何等ノ妨クナシ第三ニ判決カ確定シタルカ又ハ之ニ假執行ノ宣言ナキモノハ執行力ヲ有セザハナリ而シテ執行文ハ外國裁判所ノ判決ニ付與スヘキモノニ非スシテ却テ執行判決ニ付與スヘキモノナルコトハ前述ニ法理ニ據リテ明白ナリ(民事訴訟法第五百十六條第二項ノ判決ハ內國裁判所ノ判決ヲ指示ス)隨テ執行判決ヲ爲セタル裁判所所屬ノ書記カ執行文ヲ付與スルモノト謂フヘシ

和解抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判執行命令第五六一條假差押及ヒ假處分命令第七四九條第七五六條ニ關シテハ之ニ關スル記録ノ現存スル裁判所所屬ノ書記カ其裁判所機關トシテ執行力アル判決ノ正本ヲ付與スル

ト同一ノ法則ニ從ヒ前示債權名義ノ執行力アル正本ヲ付與スヘキモノナリ第五六〇條獨逸舊民事訴訟法第七〇三條

(乙)公證人作成ノ執行證書ニ關スル執行力アル正本ハ該當書ヲ保存スル公證人カ之ヲ付與ス第五六二條獨逸舊民事訴訟法第七〇五條何トナレハ此公證人カ容易ニ執行力アル正本ヲ付與スルニ適當ナルヤ否ヤノ要件ヲ調査スルコトヲ得レハナリ隨テ自ラ執行證書ヲ作成シタル公證人タルコトヲ必要トセス後任者兼任者其他書類ノ引繼ヲ受ケ原本ヲ保存スル公證人ハ何レモ執行力アル正本ヲ付與スルコトヲ得ヘシ公證人規則第五七條以下

(2)強制執行命令付與申請者 勝訴者又ハ債權者ハ申請ノ形式ヲ以テ口頭又ハ書面ニテ執行力アル正本ノ付與ヲ求ムルコトヲ得第五一六條第三項第一三五條又辯護士ニ非サル者ヲ代理人トシテ該申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ送達ノ爲メニスル正本ニ執行文ヲ附記スル實際上ノ慣行ハ適當ト謂フヘカラス何トナレハ民事訴訟法第五百三十三條ノ規定ニ從ヘハ執達吏ハ債務者カ其義務ヲ完済シタルトキハ之ニ執行アル正本ヲ交付スヘキヲ以テ送達ノ爲メニ

シタル正本ヲ債務者ニ交付スルコトヲ爲リ其結果債權者ハ判決確定ノ證明等ニ送達證書ヲ使用スルコトヲ得サルニ至ルヲ以テナリ

(3)強制執行命令ノ方式 判決ニ關スル強制執行命令ハ判決正本ノ末尾ニ執行文ヲ附記シ且ツ裁判所書記カ署名捺印シ蓋ニ裁判所ノ印ヲ押シテ之ヲ爲ス第五七一條獨逸舊民事訴訟法第六六三條

執行文ノ文式ハ民事訴訟法第五百十七條第二項獨逸舊民事訴訟法第六六三第二項ニ明記セラレタリ此文式ハ執行文ニ何タルコトヲ認識セシムルノ目的ヲ以テ一般ニ至要ナル文例ヲ示シタルニ止マルカ故ニ特定ノ場合ニ於テ尙ホ他ノ特別ノ附記ヲ必要ト爲スコトアルヤ言フ埃タス例ヘハ判決ニ包含セラレタル執行ノ目的タル訴訟物ノ一部又ハ特定財産ニ於ケル執行上ノ制限ヲ附シ執行當事者ノ承繼人ヲ表示シ相繼人又ハ讓受人トシテノ承繼關係ヲ表示シ承繼ノ明白ナル旨ヲ表示シ第五一九條保證ヲ立ツルコトニ關スル執行ノ制限ヲ表示シ假執行又ハ確定執行トシテノ執行力ヲ表示シ裁判長ノ命令ヲ表示スルカ如キ(第五二〇條)即チ是ナリハルタマン民ハ民事訴訟法ハ或目標ヲ執行文ト認ム

ルコトヲ得ヘキヤ否ヤノ疑惑ヲ除去スルノ目的ヲ以テ執行文ノ文式ヲ規定シタルモノナルカ故ニ執行文ヲ執行シテノ效力ヲ有スルニハ法定ノ文例ニ適セサルヘカラス隨テ裁判所書記ノ任意ノ表示縱令法定ノ文例ト同一ノ意義ヲ有スト雖モ執行文タルノ效力ナシト主張シ「ワ」ルモスキ「ー」民ハ執行文ノ文式ハ法律上必要の文面ニ非ス隨テ同一ノ意義ヲ有スル他ノ文面ヲ以テ有效ニ執行文ノ法定文面ニ代フルコトヲ得ト主張シタリ余輩ハ後説ヲ適當ト信ス蓋シ民事訴訟法第五百十七條第二項ハ唯リ文意ノ爲メノミナラス文面ノ爲メニモ規定セラレタルモノト解スルコト能ハサレハナリ

執行文ニハ裁判所書記ノ署名捺印及ヒ裁判所ノ押印ヲ必要トス是レ適法ノ機關カ付與シタル強制執行命令タル性質ヲ明確ナラシムルノ目的ノ基ケリ(第五一七條第三項)獨逸舊民事訴訟法第六六三條第一項執行文ハ判決正本ノ末尾ニ附記スヘキハ法文上一點ノ疑ナシト雖モ(第五一七條第一項)獨逸舊民事訴訟法第六六三條第一項如何ナル判決正本ノ末尾ニ附記スルモノナリヤハ法文上甚タ不分明タリ然レトモ強制執行ノ性質上負擔^〇言渡^〇タル^〇判決^〇正本^〇末尾^〇ニ附記

スヘキコトハ學者間ニ爭ナキ正當ノ見解ナリ而シテ負擔^〇言渡^〇シタル^〇下級審^〇ノ判決^〇カ上級審^〇ノ判決^〇ニ依リ是認セラレタルトキ即チ上訴カ適法ナラス又ハ理由ナシトシテ棄却セラレタルトキハ「ワ」ルモスキ「ー」ハ「ル」クマン氏等ハ下級審ノ判決正本ノ末尾ニ執行文ヲ附記スヘキモノトシ「ガウ」氏ハ上級審ノ判決正本ニ於テ下級審ノ判決ノ主文ヲ附記シ(此場合ニ於ケル上級審ノ判決ニハ負擔^〇言渡^〇シタル^〇判決ヲ包含セサルヲ以テ)且ツ上級審ノ判決ノ正本カ強制執行ノ目的ノ爲メニ附記セラレタル旨ヲ執行文中ニ明記シテ爲スモノナリト曰ヘリ余輩ハ前説ヲ正當ト認ム同一ノ場合ニ於テ訴訟費用ノ爲メニ上級審ノ判決ノ正本ニ執行文ヲ附記スヘキモノナリトノ見解ハ學理上正當ナリ蓋シ訴訟費用ノ負擔^〇言渡^〇シタル^〇モノハ判決ニシテ訴訟費用確定決定ニ非ス隨テ該決定ハ獨立シタル債務名義ト認ムルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ訴訟費用ノ執行ニ關シテハ訴訟費用確定決定ナル債務名義アルヲ以テ執行力アル判決正本ノ要ナシトノ學說ハ正當ノ見解ニ非サルナリ之ニ反シテ下級審ノ判決カ廢棄セラレタルトキハ負擔^〇言渡^〇シタル^〇上級審ノ判決ノ正本ニ又一部分ノ變更ア

タルトキハ兩級審ノ判決ノ正本ニ執行文ヲ附記ス
負擔ヲ言渡シタル關席判決カ爾後ノ新辯論ニ基テ判決ニ依リ維持セラレタル
場合ニ於テ後者ノ判決カ前者ノ判決ニ對シ實體的裁判ヲ爲シタルモノト認ム
ヘキトキハ維持判決カ對審判決ナルトキ裁判ノ形式ヲ保ツニ止マル前者ノ判
決ハ其效力ヲ失フヲ以テ維持判決カ強制執行ノ債務名義ト爲ル然レトモ維持
判決カ實體的裁判ヲ包含セサルトキハ維持判決カ關席判決ナルトキ前ノ關
席判決ト共ニ執行文ヲ附記セラルヘキモノタリ(第二六一條獨逸舊民事訴訟法
第三〇八條同新民事訴訟法第三四三條)

假執行ノ宣告カ特別ノ判決ヲ以テ言渡サレタルトキハ(第五〇八條第五一條
獨逸舊民事訴訟法第六五四條第六五六條第四九六條第五二三條判決ニ添附ス
ヘキ正本ヲ作り之ニ執行文ヲ記載スルコトヲ要セス唯執行文ニ於テ斯ル裁判
ヲ附記スルヲ以テ足レリトス

裁判書記ハ執行力アル正本ヲ付與スル前ニ於テ其職責トシテ判決^〇原本^〇ニ原告
若クハ被告ノ爲メニ付與シタル旨ト付與ノ時民事訴訟法第五百二十四條日時

……年ヲモ包含スルヤ當然ナリ)ト記載セラルヘカラス(第五二四條獨逸民
事訴訟法第六七〇條蓋シ執行文カ強制執行ノ形式的要素トシテ敗訴者又ハ債
務者ヲ強制スルノ力アルカ故ニ付與手續ヲ明確ニシ債權者カ不法ニ數通ノ執
行力アル正本ノ付與ヲ求メ之ニ基キ數回執行ヲ爲スコトヲ防止スル法意ニ出
ツルモノト認ム
判決ノ原本トハ訴訟記録ニ存スル判事ノ署名捺印アル判決ニ付テノ書面ヲ指
示スト雖モ下級審ノ書記カ上級審ノ判決ニ執行文ヲ付與スル場合ニ於テハ判
決ノ原本ナキヲ以テ之ニ代用スヘキ上級審ノ認證謄本ニ之カ記載ヲ爲スヘキ
モノト思ハル(第二三七條第四三一一條獨逸舊民事訴訟法第二八六條第五〇六條
而シテ上級審ニ於テ執行文ヲ附記シタルトキハ其所屬裁判所書記カ認證謄本
ニモ其旨ヲ附記シ下級審ニ送付スルヲ適當トス何トナレハ認證謄本ハ民事訴
訟法第五百二十四條ノ手續ヲ爲ス場合ニ於テハ判決原本ト其效力ヲ同シウス
レハナリ

執行文ハ執行機關カ裁判所ナルト執達吏ナルトラ問ハス各種ノ強制執行ニ於

ヲ必要ナルコトハ民事訴訟法第五百十七條カ民事訴訟法第六編ニ於テ占メタル位置ニ依リテ明確ナリ又執行文ハ各種ノ債務名義ニ關シテ必要ナルコトハ民事訴訟法第五百六十條ニ依リテ明確ナリ故ニ強制執行命令付與機關ハ前示ノ方式ニ準シ判決以前ノ債務名義ニ關シテモ亦執行文ヲ付與セサルベカラズ但シ例外トシテ執行命令假差押命令及ヒ假處分命令ニ關シテハ執行當事者ノ承認アル場合ヲ除クノ外執行文ノ附記ヲ必要トセス(第五六一條第七四九條第七五六條蓋シ此種ノ債務名義ニハ當然強制執行命令ヲ包含スレハナリ)

(四)強制執行命令ヲ付與スル場合 強制執行ハ執行文ヲ付シタル判決ノ正本ニ基キ之ヲ爲ス(第五一六條第一項)故ニ執行力アル正本ハ單ニ債務名義ヲシテ強制執行ヲ爲スノ用ニ充ツルヲ得セシムルニ止マルモノト謂フヘシ隨テ執行力アル正本ハ執行ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ非スシハ付與セサルモノト論結セサルベカラズ是ヲ以テ原告請求棄却ノ判決負擔ヲ言渡シタル判決ニ非ス法律關係ノ確證判決性質上執行スヘキモノナシ婚姻ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタル判決負擔ヲ言渡シタル判決ナレトモ其強制執行ハ法律上除外セラレタルモノナ

リ等ニ關シテハ執行文ヲ付與スヘキモノニ非ス但シ此等ノ判決中訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル部分ニ關シテハ執行文ヲ付與スヘキモノトス何トナレハ該部分ハ負擔ヲ言渡シタル判決即チ強制執行ノ債務名義ナルヲ以テナリ然レトモ執行文ノ付與ハ判決ニ於テ認メラレタル給付ノ目的物力消滅シタリト云フカ如キ事實上強制執行ヲ爲スコト能ハサル判決外ニ存スル理由アルニ依リテ又給付ノ目的物力判決ニ於テ明確ニ表示セラレス或ハ數多ノ債務者ノ負擔部分ノ明確ナル表示ヲ缺クト云フカ如キ強制執行ノ實施ヲ困難ナラシムル判決中ニ存スル理由アルニ依リテ其他執行文付與申請ノ當時債權者カ債務者ノ貧困或ハ所在不明ナルカ爲メニ毫モ利益ヲ有セサルカ如キ理由アルニ依リテ拒絕スルコト能ハサルナリ何トナレハ這ハ執行文付與ノ際ニ完全ニ調査スルコトヲ得ヘキモノニ非サレハナリ

執行力アル正本ノ付與ハ形式的執行力ヲ説明スルニ過キス故ニ債權ノ實體的當否及ヒ時效其他債權ニ對スル支拂等ノ如キ債權ヲ消滅セシムル事實ハ執行文付與ノ際ニ調査スルコトヲ得ヘキモノニ非ス隨テ斯ル事項ニ基キ執行文ノ

付與ヲ拒絕スルコトヲ得ス債務者ハ之カ爲メニ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス然レトモ債務名義タル裁判カ爾後ノ裁判ニ依リテ其效力ヲ失ヒ或ハ上訴ノ提起ニ依リテ執行ヲ中止第四六〇條セラレタルカ如キ債務名義自體ニ付キ其執行ノ不當ナルコト明確ナル以上ハ執行文ヲ付與スルコトヲ得ス故ニ此等ノ事項ノ存スルヤ否ヤハ執行文付與ノ際ニ調査スヘキモノトス但シ停止命令ニ依レハ強制執行ノ停止ノ有無ハ執行文ノ付與ニ際シテ調査スヘキ必要アルモノニ非ス何トナレハ停止命令ハ執行力アル正本付與ノ手續ヲ包含スル執行手續ノ中止ヲ目的トスルモノニ非スシテ却テ執行ノ實施行為ノ中止ヲ目的ト爲スモノナレハナリ

執行力アル正本ハ執行の債務名義ノ提出セラレタル場合ニ付與スルヲ通則トス故ニ裁判所書記ハ判決ノ確定セタルトキ又ハ假執行ノ宣告アリタルトキニ執行力アル正本ヲ付與ス第五一八條第一項判決ノ確定ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リテ之ヲ證明シ判決ニ附シアル假執行ノ宣言ハ民事訴訟法第五百七條ニ基キ判決主文ニ於テ之ヲ認識ス判決ノ執行力成日時ノ到來ニ繋リ又ハ債

權者ノ保證ヲ立ツルコトニ繋ルトキハ亦單純ニ執行文ヲ付與スルコトヲ得蓋シ此等ノ事項ハ容易ニ調査スルコトヲ得ヘキヲ以テ執行機關ニ執行ノ前提要件タル該事項ノ調査ヲ委託シ執行著手ノ際ニ之ヲ調査セシメ執行文ノ付與ニ關係スル所ナカラシムルカ爲メナリ第五一八條第二項第五二九條獨逸舊民事訴訟法第六四四條第六七二條同新民事訴訟法第七〇四條第七五一條判決以外ノ債務名義ニ關シテモ亦然リ第五六〇條然レトモ一債務名義ノ内容ニ從ヒ執行カ保證ヲ立ツルコトニ繋ル以外ノ條件ニ繋ル場合ニシテ債務名義カ判決其他裁判ナルトキハ裁判所書記ハ該條件履行ノ證明及ヒ裁判長ノ命令アルニ非スハ執行文ヲ付與スルコトヲ得ス第五一八條第二項第五六〇條獨逸舊民事訴訟法第六六八條同新民事訴訟法第七二六條蓋シ前示條件ノ履行ノ存否ハ執行機關ニ於テ容易ニ調査スルコト能ハサルヲ以テナリ判決其他ノ裁判ノ執行カ其内容ニ從ヒ債權者ノ證スヘキ條件ニ繋ル判決其他ノ裁判トハ條件附給付ヲ言渡シタル裁判即チ敗訴者ノ給付カ裁判ノ主文ニ從ヒ債權者ノ證スヘキ保證ヲ立ツルコト以外ノ事實ノ到來ニ繋ル裁判ヲ指示ス故ニ敗訴者ノ給付カ勝

訴者ノ豫告ニ繋リ特定人ノ死亡又ハ成年ニ達シタルコトニ繋リ或ハ勝訴者ノ豫先的反對給付ニ繋リ裁判ハ之ニ屬ス保證人ニ對スル裁判モ亦然リ何トナレハ保證人ハ主タル債務者カ支拂ヲ爲ササル場合ニ履行ノ責任スル者ナルカ故ニ債權者ハ保證人ニ對スル執行力アル正本ノ付與ニ關シテ斯ル事實ヲ證明スルノ責任アルヲ以テナリ

利息又ハ定期金ヲ適當ナル時期ニ支拂ハサルトキハ元金若クハ元本ノ皆濟ヲ爲スヘキ旨ノ條款ヲ包含スル裁判ハ裁判ノ執行力其内容ニ從ヒ債權者ノ證スヘキ事實ニ繋ル債務名義ナルキ否ヤノ問題ニ關シテハ學者間ニ爭アリ「ハルクマン」氏其他二三ノ學者ハ主トシテ沿革上ノ理由ニ基キ積極的ニ論決シ債務者カ適當時期ニ利金若クハ定期金ヲ支拂ハサルノ事實ハ綜合實體法ノ原則ニ從ヘハ殊ニ執行文付與ノ訴ニ於テ債務者ニ立證ノ責任アリト雖モ民事訴訟法第五百十八條第二項獨逸民事訴訟法第七二六條ノ場合ニ於テハ債權者ニ立證ノ責任アリト主張シ「ガウプ」「ウォルモスキー」「デルンブルヒ」氏等ハ斯ル條款ハ債務者ニ適當時期ニ於ケル利金若クハ定期金ノ支拂ニ依リ元金若クハ元本ノ請求

殊ニ執行ヲ避クルコトヲ得ルノ權利ヲ與ヘタルノ意味ヲ有スルニ外ナラサルヲ以テ債權者ハ不支拂ノ立證ヲ爲スノ義務ナク却テ債務者カ適當時期ニ支拂ヲ爲シタルコトヲ立證スルノ義務アリトノ理由ニ基キ消極的ニ論決シ裁判所書記ハ執行力アル正本ヲ直チニ交付スヘキモノナリト主張セリ余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ後說ニ依ルヲ正當ト信ス何トナレハ民事訴訟法第五百十八條第二項ハ舉證ノ責任ニ關スル原則ヲ變更シタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ債權者ハ執行文ノ付與以前ニ於テ唯執行文付與ノ訴ヲ提起セタル場合ニ舉證責任アル事實ヲ立證スルノミヲ以テ足レハナリ隨テ實體法上ノ原則ニ從ヒ債務者ニ舉證責任アル場合ニ於テハ直チニ執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘン副位的若クハ選擇的關係ニ於ケル複數ノ給付ノ負擔ヲ言渡シタル裁判ニ關シテハ民事訴訟法第五百十八條第二項ノ適用ナシ何トナレハ副位的給付ニ關シテ之ヲ言ヘハ同條ニ所謂條件ハ執行ニ際シ實施セラルル事實ヲ指示セラルヲ以テ執行文ハ主タル給付ニ對スルト同時ニ副位的給付ニ對シテ付與スルコトヲ得ヘク又選擇的給付ニ關シテ之ヲ言ヘハ選擇權ノ行使ハ強制執行ノ前提要

件ニ非ナルヲ以テナリ解除條件附給付ヲ言渡シタル裁判モ亦民事訴訟法第五百十八條第二項ノ適用ナシ何トナレハ解除條件附給付ニ關シテハ債務者カ其事實行ノ到來ヲ立證スヘキモノナレハナリ養料請求權ニ關スル裁判亦然リ何トナレハ養料請求權ハ債權者カ死亡セサル旨ヲ適當ニ證明スルニ非スンハ存續スルコト能ハサル條件附請求權ニ非サレハナリ

債務者ニ引換の給付當事者雙方ノ同時履行ノ獨逸新民訴訟法第二七四條第三二二條第三四八條第四六七條第五四六條第五三三條ヲ言渡シタル裁判ニ關シテ民事訴訟法第五百十八條第二項ノ適用アルヤ否ヤハ獨逸舊民事訴訟法ニ於テ學者間ニ爭アリタレトモ獨逸新民訴訟法ニ於テ第七百二十六條第二項第七百五十六條第七百六十五條ヲ以テ債務者ノ給付カ意思ノ陳達ナル場合ヲ除クノ外消極的ニ規定セラレタリ我民事訴訟法ニ於テハ未タ斯ル明文ナキヲ以テ論争ノ餘地ヲ存ス余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ消極的ニ論決スルヲ正當ト認ム何トナレハ債權者カ執行文付與以前ニ於テ其給付ヲ爲シタルコトヲ證明スヘキモノトセハ引換の給付ニ代ヘテ豫先的給付ヲ要求スルコトト爲リ

債權者ニ債務者カ其義務タル給付ヲ爲スマテ自己ノ反對給付ヲ留置スルノ權能ヲ奪フニ至ルヲ以テナリ然レトモ「ヘルマン」^二「ワ」^三ハ氏等ハ獨逸舊民事訴訟法ノ解釋トシテ引換の給付カ豫先的給付ト爲ルノ理由ハ失當ナリ蓋シ債權者ハ豫先的給付ヲ爲スニ非スシテ却テ現實ノ提供ヲ爲シ以テ其證明ヲ爲サンカ爲メニスルモノナレハナリトノ論旨ヲ以テ反對セタルコトハ世人ノ知ル所ナリ而シテ此反對說ハ「ダープ」^四「ラ非ルモスキ」^五「ブランク」^六「デルンブルヒ」^七及ヒ帝國裁判所ノ採用セタル所ナリ但シ反對給付トシテ債務者カ意思ノ陳達ヲ爲スヘキトキハ獨逸民事訴訟法ニ於テハ第七三六條獨逸舊民事訴訟法第七九條同新民訴訟法第八九四條第七二六條第二項例外トシテ債權者カ豫先的給付ヲ爲スヘキ場合ト同シテ債務者カ満足セラレ若クハ民法上満足セラレタルト同一ナル遲滞ニ付セラレタル(獨逸民法第二七四條コトノ證明アルトキニ限り執行文ヲ付與ス我民事訴訟法ニ於テハ獨逸民事訴訟法ト異ナリ「反對給付」ノアリタル後ト明言セルカ故ニ斯ル例外ナシト論決セサルヲ得ス立法上ノ見解トシテハ失當ナリト謂フヘシ

引換の給付ヲ言渡シタル債務名義ノ執行ハ債權者カ執行手續ニ參與シ反對給付ヲ提供シ若クハ其提供ヲ執達吏ニ委任スルニ依リ行ハル但シ執達吏ハ該委任ニ應スヘキ法律上ノ義務ナキヤ言フ埃タス而シテ執行カ民事訴訟法第五百六十六條第七百三十條ニ規定シタルモノニ非サルトキハ債權者ハ其義務タル給付ノ準備ヲ受訴裁判所者クハ執行裁判所ニ證明セサルヘカラス又反對給付ノ目的カ土地ノ明渡ノ如キ強制執行地ニ於テ爲スコト能ハサル行爲ナルトキハ債權者ハ執達吏其他ノ執行機關ニ反對給付準備ノ證明書ヲ交付ス債權者カ適當ニ準備シタル意思表示ニ關スル公證人ノ證明書ハ此種ノ證明書トシテ最も適當ナルニ似タリ而シテ強制執行ノ際ニ提供シタル反對給付ニ付キ爭ヲ生シ其爭タル異議カ強制執行ノ方法ニ關スルトキハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ實體の性質ニ關スルトキハ民事訴訟法第五百四十五條ニ依リ主張セサルヘカラス受取證ノ交付ハ債務者カ其債務完済以後請求スルコト得ルモノナルヲ以テ反對給付ト謂フヘカラス支拂ハレタル手形ノ交付亦然リ

債權者ハ執行交付與ニ關シテ債務カ判決ノ言渡以後尙ホ消滅セサル事實ヲ證

明スルコトヲ要セス何トナレハ斯ル事實ハ債務名義ノ執行ノ繫リタル條件ト認ムルコト能ハサレハナリ債權者ハ執行交付與ニ關シ債務者ノ爲メニ執行ノ全部又ハ一部ヲ免ルヘキ法律行爲ノ存セサル事實ヲ證明スルヲ要セス何トナレハ債務名義ノ内容ニ從ヘハ其執行ハ無條件ニ許スヘク斯ル事實ノ不存在ニ繋ラサレハナリ

債務名義タル裁判ノ執行ノ繫リタル條件ノ履行ハ執行交付與申請者カ證明書ヲ以テ立證セサルヘカラス故ニ我民事訴訟法ハ獨逸新民事訴訟法第七百二十六條第一項ニ於ケルカ如ク公ノ證明書即チ官廳ガ其職權内ニ於テ作成セル所ノ證明書並ニ公ノ信用アル證書ノミニ限ラス私署證書ヲ以テ足レリトシタリ是レ證明ヲ容易ナラシムルノ目的ニ出ツ而シテ該證明書ノ證據力ハ執行文ヲ付與スル書記カ民事訴訟法第二百十七條ヲ準用シテ判斷スヘキモノタリ債權者カ斯ル證明書ヲ以テ證明スルコト能ハサルトキハ執行交付與ノ訴ヲ提起スルヲ得ルコト民事訴訟法第五百二十一條ニ依リテ明白ナリ(第一要件)

裁判所書記ハ裁判長ノ付與命令ヲ求メサルヘカラス獨逸民事訴訟法草案ハ獨

遺囑民事訴訟法第六六九條同新民事訴訟法第七三條我民事訴訟法第五二三條ヲ除ク總テノ場合ニ於テ裁判所書記ニ執行文付與ノ職務ヲ一任シタリ而シテ國會ノ委員會ニ於テハ執行文付與ニ關スル前提要件ノ調査ニ付キ裁判所書記ノ權ニ於ケル意見互ニ岐レ或委員ハ草案ノ採用シタル主義ヲ正當トシ或委員ハ總テノ場合ニ裁判官ノ同意ヲ得ルヲ要スル旨ヲ主張シタレトモ結局「ストロクマン」氏ノ提議ヲ採用セラレ執行ニ付キ形式上ノ調査ニ伴ヒテ尙ホ實體上ノ前提要件ノ判斷ヲ必要トスル事實ノ到來及ヒ當事者ノ承繼第五一八條第五一九條獨逸舊民事訴訟法第六六四條第六六五條同新民事訴訟法第七二六條第七二七條ノ場合ニ於テノミ裁判官ノ同意ヲ必要ト爲シ而シテ急速ニ處分シ且ツ合議裁判所ヲシテ此等ノ問題ヲ審判セシメタルカ爲メニ執行文付與ノ同意ヲ裁判長ニ委任シタリ獨逸舊民事訴訟法第六六十六條同新民事訴訟法第七百三十條及ヒ我民事訴訟法第五百二十條ハ實ニ此法理ニ依リ生シタルナリ是ヲ以テ判決ノ外ニ存スル執行文付與ノ爲メニスル實體的前提要件ヲ存スルヤ否ヤハ獨リ裁判長ノミノ能ク判斷スル所ニシテ裁判所書記ノ判斷シ能

ハサル所ナリ然レトモ其他ノ前提要件殊ニ形式的前提要件ハ裁判所書記ノ調査シ能フ所ニレテ裁判長ノ調査シ得ル所ニ非ス故ニ裁判所書記ハ裁判長カ執行文付與命令ヲ拒絕シタルトキハ執行文ヲ付與スルコトヲ得タレトモ反對ニ裁判長カ執行文付與命令ヲ發シタルトキハ或ハ裁判長ノ命令ニ基キ付與スル旨ヲ附記スル執行文ヲ付與シ或ハ裁判長ノ付與命令ニ拘ラス自己ノ職權内ニ屬スル事項ノ調査上不適當ナリト思料シタル場合ニ執行文ノ付與ヲ拒絕スルコトヲ得此ノ如ク裁判長ノ付與命令ヲ必要ト爲ス理由ハ「ウ・ハルクマン」氏ノ如ク裁判所書記ノ過失豫防ノ目的ニ在リト云フヨリモ專ロ「ハルクマン」氏ノ如ク困難ニシテ裁判所書記ノ判斷シ能ハサル執行文付與ニ付テハ實體的前提要件ノ存否ニ關スル問題ヲシテ裁判所書記ノ判斷事項ヨリ除外スル目的ニ出ツト云フヲ以テ正當ト信ス又裁判長ノ付與命令ヲ執行文ニ記載スル理由ハ當事者並ニ執達吏等ニ對シ法定ノ調査カ行ハレタルコトヲ確認セシムルノ目的ニ出ツ故ニ裁判長ノ執行文付與命令ハ形式上一ノ裁判タルニ相違ナシト雖モ其實質ハ他ノ裁判ノ如ク直接ニ當事者ニ對スル裁判所ノ訴訟行為ニ非スシテ

却テ裁判所内部ノ行爲タルニ止マリ (In rem) 執行文ノ付與ハ常に外部ニ對シ裁判所書記ノ處分トシテ現ハルモノナリ隨テ裁判長ノ付與命令ハ之ヲ送達スルコトヲ要セタルナリ(第五二〇條第一項第三項第二四五條獨逸舊民事訴訟法第六六六條第一項第三項同新民事訴訟法第七三〇條而シテ裁判長ノ命令ヲ執行文ニ附記セザルトキハ執行文タルノ效力ナシ何トナレハ此種ノ命令ハ裁判所内部ノ行爲ニ外ナラサレトモ而モ外部ニ對シテハ裁判所書記カ執行文ヲ付與スルニ付テノ前提要件ノ一ヲ爲スモノナレハナリ

執行文付與ニ際シ事情ヲ明カニスルカ爲メニ當事者ヲ審訊スルノ必要アルトキハ裁判長ハ書面又ハ口頭ニテ債權者ハ勿論債務者ヲモ審訊スルコトヲ得(第五二〇條第二項債務者ハ審訊ニ際シ條件ノ履行ニ關スル證明書ノ效力ヲ攻擊スルコトヲ得)區裁判所事件即チ和解及ヒ區裁判所ノ爲セル裁判タル債務名義ニ關シテハ裁判長ナルモノナキカ故ニ區裁判所判事カ裁判長ノ職務ヲ振フヘク(第五六〇條又公證人作成ノ債務名義ニ關シテハ公證人自身ニ裁判長ノ職務ヲ取扱ハシムヘカラス蓋シ民事訴訟法第五百二十條ハ此場合ニ適用スルコ

ト能ハサレハナリ(五)強制執行命令付與ニ關スル不服申立 強制執行命令ノ付與ニ關シテ不服申立ノ利益ヲ有スル者ハ執行當事者ナリ

(二)債權者ハ強制執行命令付與ノ拒絕ニ對シ申請又ハ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得 裁判所書記ハ受訴裁判所ノ機關トシテ其處分ヲ爲ス隨テ其行爲ハ裁判所ノ更正スル所ト爲ルヘキモノナルヲ以テ裁判所書記ノ處分ニ對シテ不服アル者ハ該處分ヲ變更スヘキ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ故ニ債權者ハ執行文ノ付與ヲ拒絕セタル裁判所書記ノ處分ニ對シ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルカ爲メニ申請ヲ爲スコトヲ得第四四五條獨逸舊民事訴訟法第五三九條而シテ執行文ノ付與ハ執行手續ノ一部分ヲ爲スモノナリ故ニ債權者ハ民事訴訟法第五百五十八條及ヒ第四百六十六條ノ規定ニ則リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得之ヲ換言セハ債權者ハ執行文付與拒絕ニ對スル不服申立方法トシテ受訴裁判所ニ對シ即時抗告ノ副位的提起ト爲ルヘキ裁判所書記ノ處分變更ノ裁判ヲ求ムルノ申請ヲ爲スコトヲ得之ヲ以テ裁判所書記ノ執行文付與拒絕ノ

處分ハ不變期間進行ノ爲メニ送達シ該處分ノ原本ハ記録ニ添附シ置カサルヘ
カラス
該申請ニ對シテハ執行文ノ付與ヲ拒絕シタル裁判所書記ノ所屬裁判所カ裁判
ス故ニ或ハ上級裁判所タルコトアリ或ハ下級裁判所タルコトアリ公證人カ執
行文ノ付與ヲ拒絕シタルトキハ債權者ハ民事訴訟法第四百六十五條第四百六
十六條等ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヌ何トナレハ公證人ノ行動ハ民事訴
訟法ニ規定シタル抗告材料ノ範圍外ニ在ルモノナルヲ以テナリ隨テ債權者ハ
執行文ノ付與ヲ目的トスル債務者ニ對スル訴ニ依リ其目的ヲ達スルコトヲ得
ヘキノミ

執行文ノ付與ノ拒絕ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルニハ該拒絕カ裁判所書
記ノ單純ノ處分ナルト裁判長ノ付與ヲ拒ミタルカ爲メナルト區別スルヲ要
セタルモノトス何トナレハ執行文付與ノ拒絕ハ外部ニ對シ常ニ裁判所書記ノ
處分トシテ表白セラルルモノナルハナリ裁判長ノ執行文付與拒絕命令ニ對
シテ不服申立ノ途ナシ何トナレハ前述ノ如ク裁判長ノ命令ハ裁判所ノ内部ノ

行爲ニ外ナラサレハナリ民事訴訟法第五百十八條第二項ニ依リ必要ナル
ヲ爲シ以テ執行文付與ノ目的ヲ達スルコト能ハサシ債權者即チ裁判所書記
ヨリ執行文付與ノ申請ヲ却下セラレ又抗告ヲ爲シタルモ却下セラレタル債權
者及ヒ債務名義ノ執行ノ繫リタル條件ノ履行ヲ適當ニ證明スルコトヲ得サル
債權者ハ訴ノ形式ヲ以テ執行文ノ付與ヲ求ムルコトヲ得ヘシ第五二一條獨逸
舊民事訴訟法第六六七條同新民事訴訟法第七三一條

訴ノ目的ハ既ニ存在セル債務名義ノ執行ヲ爲スカ爲メニ執行文ノ付與ヲ得ル
ニ在リテ確定ヲ要スル給付ノ負擔ノ言渡ヲ求ムルニ在ラサルヤ明白ナリ是ヲ
以テ債權者ハ通常訴訟手續ニ依リ起訴スルコトヲ得ルニ止マリ證書訴訟手續
ニ依リ起訴スルコトヲ得ヌ縱令債務名義タル判決カ證書訴訟手續ニ依リ言渡
サレタル場合ト雖モ亦然リ何トナレハ執行文付與ノ訴ノ目的ハ執行文付與ヲ
目的トスル訴訟請求權ニシテ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券
ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ非サレハナリ(第四八四條獨逸舊民事
訴訟法第五五條)

執行文付與ノ訴ハ第一審ノ受訴裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第五二一條第五六三條)是レ執行文付與ノ訴ヲ以テ本案ニ於ケル訴訟事件ノ繼續ト看做シタル結果タリ但シ債務名義カ執行判決ナルトキハ該判決ヲ言渡シタル裁判所ノ管轄ニ專屬スルヤ當然ナリ執行命令及ヒ公證人作成ノ證書ニ關シテハ民事訴訟法第五百六十一條第三項及ヒ第五百六十二條第四項カ執行文付與ノ管轄裁判所ヲ規定シタレトモ民事訴訟法第三百八十一條ノ規定ニ從ヒ區裁判所ニ於テ爲シタル和解ニ關シテハ我法律ハ執行文付與ニ付テノ訴ニ於ケル管轄裁判所ヲ規定セス而シテ該和解ニ於テハ受訴裁判所ナキヲ以テ民事訴訟法第五百二十一條ヲ適用シテ管轄裁判所ヲ定ムルコトヲ得ス又當事者ハ和解ヲ爲シタルニ依リ和解ニ付キ生スヘキ訴訟事件ニ關シテハ價額ノ如何ヲ問ハス和解ヲ爲シタル區裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スノ意思アリタルモノト謂フコト能ハサルカ故ニ和解裁判所ヲ受訴裁判所ト同視シ執行文付與ノ管轄裁判所ト爲スハ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テ正當ノ見解ト謂フヘカラス是ヲ以テ余輩ハ類推解釋ニ依テ民事訴訟法第五百六十一條第三項獨逸民事訴訟法第七二四條第三項第七九

六條第三項ニ基キ和解ニ關スル執行文付與ノ訴ノ管轄裁判所ヲ定ムヘキモノト爲ス學說ヲ正當ト信ス訴ノ提起後ノ和解ニ關シテハ訴訟カ繫屬セタル第一審受訴裁判所カ執行文付與ノ訴ノ管轄裁判所タルコトハ民事訴訟法第五百二十一條ノ適用トシテ明瞭ナリ

執行文付與ノ訴ハ債權者カ執行文付與ノ申請ヲ爲シ又ハ申請却下ノ處分ニ對シ裁判ヲ求メ且ツ即時抗告ヲ爲セルモ其效ナカリシコトヲ前提要件トセス何トナレハ債權者カ執行文付與ノ申請ヲ爲サスシテ直チニ執行文付與ノ訴ヲ提起スルハ其權利ナレハナリ唯民事訴訟第七百十四條ノ適用ニ依リ訴訟費用ヲ負擔スルコトアルノミ又債權者カ執行文付與ノ申請却下ノ裁判ニ對シ抗告ヲ爲スハ其權利ニシテ其義務ニ非サレハナリ隨テ債權者ハ執行文付與ノ訴ヲ提起スルニ際シ民事訴訟法第五百十八條ニ規定セタル證明書ヲ有セサル冒テ立證スル責任ナク又裁判所ハ債權者カ執行文付與ノ訴ニ依ラスシテ却テ執行文付與ノ申請却下ノ裁判ニ對スル抗告ヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ルモノト思料セタルノミニ依リ執行文付與ノ訴ヲ却下スルコトヲ得ス故ニ民事訴訟法第

五百二十一條ニ所謂罷ハサルトキハトノ文意ハ拘泥スヘカラス民事訴訟法ハ執行文交付與ノ訴ニ於ケル被告ハ債務者ニシテ官廳又ハ公證人ニ非ス何トナレハ強制執行ハ債務者ニ對シテ爲スモノナレハナリ執行文交付與ノ原因ハ執行文交付與請求權ノ發生原因ナリ即チ債務名義ノ執行ノ繫リタル條件ノ到來ナリ故ニ債權者ハ通常ノ證據方法ヲ以テ條件ノ到來ヲ立證セサルヘカラス債權者ハ債務者ノ民事訴訟法第五百四十六條ニ基テ訴ニ對シ反訴トシテ執行文交付與ノ訴訟的請求權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ法律上別ニ此種ノ反訴ヲ禁止スル旨ノ明文ナケレハナリ本訴ノ訴訟代理人ハ執行文交付與ノ訴ニ對シ訴訟ニ從事スル權利ヲ有ス何トナレハ執行文交付與ノ訴ハ強制執行ニ因リテ生スル一ノ訴訟行為ナレハナリ第六五條獨逸舊民事訴訟法第七七條同新民事訴訟法第八一條

執行文交付與ノ訴ノ内容ハ學者間ニ爭アル所ナリ「コーレル」(ヘルマン)氏等ノ主張スル見解ニ從ヘハ執行文交付與ノ訴ニ於ケル辯論ハ執行文ノ付與カ繫ル所ノ事實ノ確認ニ制限セラレヘキモノト主張セザルニ「マイエル」氏其他多數學

者ノ主張スル說ニ依レハ執行文交付與ノ訴ニ付テノ裁判ハ執行文交付與ノ繫ル事實ト綜合セタル債務名義ニ基キ被告ニ對スル原告ノ請求正當ナルヤ否ヤノ點ニマテ擴張スヘキモノナリト云ヘリ余輩ハ後者ヲ正當ト認ム何トナレハ前說ノ如キハ事實上原告ノ請求カ消滅シタルニモ拘ラス執行ヲ許スカ爲メニ債權者ニ執行文ヲ付與シ且チ債務者ヲシテ執行ニ對スル新訴ヲ提起スルヲ得サルニ至ラシムルカ如キ結果ヲ來シ執行文交付與ノ訴ハ甚タ適當ノ程度ヲ超越シタル形式の不服申立方法タルヲ以テナリ

執行文交付與ノ訴ハ執行文ノ付與ヲ目的トシ義務ノ履行ヲ目的ト爲ササルコトハ前述シタル所ナリ然レトモ之カ爲メニ債權ノ成立ニ對スル抗辯ノ提出カ禁止セラレタルコトノ論結ヲ生セサルナリ唯執行スヘキ判決ノ確定ニ於ケル制限ナルノミ故ニ債務者ハ執行文交付與ノ訴ニ對シ判決ノ確定ニ依リテ絶止セラレタル總テノ抗辯ヲ有效ニ提出スルコトヲ得ヘシ殊ニ民事訴訟法第五百四十五條第一項ニ規定シタル判決ニ依リ確定シタル請求ニ關スル異議ヲ民事訴訟法第五百四十五條第二項ノ制限ノ下ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ該異議ハ執

行文付與ノ訴ニ於テ原告タル債權者カ執行文付與ノ爲メニ申立ツヘキ執行力アル旨ノ陳述ヲ否認スルニ足ルヲ以テナリ然レトモ債務者ハ斯ル異議ヲ申立ツルノ義務ナシ故ニ執行文付與ノ訴ニ於テ斯ル異議ヲ提出セサルモ爲ニ爾後民事訴訟法第五百四十五條ノ異議ノ訴ヲ提起スルノ妨ト爲ルコトナシ裁判所ハ債權者ノ請求ヲ正當ト認メタルトキハ債務者ニ對シ更ラニ無條件給付ヲ命スルノ判決ヲ言渡スニ非スシテ却テ執行文ヲ付與スヘキ旨ノ判決ヲ言渡ス而シテ此判決ヲ確定シ又ハ此判決ニ假執行ノ宣言アリタルトキハ執行文付與ノ職責アル裁判所書記ハ適當ノ證明ヲ得タル後前判決ニ執行文ヲ付與スヘシ此場合ニ於テハ執行文ニ執行文付與ノ判決ニ依リタル旨ヲ記載スヘシ裁判所カ債權者ノ請求ヲ不當ト認メタルトキハ原告タル債權者ノ訴ヲ却下ス此場合ニ於テハ原告ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキヤ當然ナレトモ執行文付與ノ訴ノ再提起ハ敗訴者カ新事實ニ基クニ非アレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

(二) 債務者ハ執行文ノ付與ニ對シ異議又ハ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得法律ハ債務者ノ利益ノ爲メニ執行文ノ付與ヲ廢除スル方法トシテ異議ヲ認メ

タリ異議ハ手續上抗告ト同種ノ救済方法ニシテ法定ノ方式ナキ裁判所ニ對スル申立ニ因リテ之ヲ爲シ又裁判ノ形式ハ決定ナリ而シテ相手方ノ審訊ハ法律上ノ要件ニ非スシテ之ヲ許スヘキモノトス然レトモ異議ハ抗告ト異ニシテ上訴裁判所ニ爲サスヤ却テ執行文ヲ付與シタル裁判所書記ノ屬スル裁判所ニ之ヲ爲シ異議ニ對スル裁判ハ抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモ再抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ス又異議ノ提起ニハ不變期間ナルモノナシ

異議ノ形式ニ關シテハ法律上何等ノ明文ナキト雖モ類推解釋ニ依リ民事訴訟法第四百五十七條ヲ準用セテ其異議ニ對スル裁判ヲ合議裁判所カ爲ス場合ニ於テハ書面ニテ異議ニ關スル申請ヲ爲スヘク又區裁判所カ爲ス場合ニ於テハ書面又ハ口頭ニテ異議ニ關スル申請ヲ爲スモノト信ス

執行文付與ニ對スル異議ハ其前提要件トシテ執行文カ債權者ノ爲メニ付與セテレタルコトヲ要ス蓋シ執行文付與以前ニ異議ヲ申立ツルノ必要ナクレハナリ隨テ執行文付與以前ニ於テハ債務者ノ爲メニ執行文ノ付與ヲ豫メ防止スルヲ途ナキモノト謂フヘキ執行文ノ付與アリタル以上ハ裁判所書記カ單獨ニ又

ハ裁判長ノ命令ト共ニ執行文ヲ付與シタル場合ナルト抗告ノ結果トシテ抗告裁判所カ執行文ヲ付與シタル場合ナルトヲ問ハス執行文付與ニ對スル異議ヲ申立サルコトヲ得
執行文付與ニ對スル異議ノ原因ニハ法律上明文ナシト雖モ執行文付與ニ對スル異議タルノ性質ヨリ推測セテ二種アリト謂フコトヲ得ヘシ其第一ハ執行文付與ニ關スル形式的要件ノ欠缺ニシテ假執行ノ宣言ナキ判決カ未タ確定セサルコト、判決カ未タ言渡サレサルコト、裁判所書記カ裁判長ノ命令ヲ要スヘキ場合ナルニモ拘ラス裁判長ノ命令ナクシテ執行文ヲ付與シタルコト提出セラレタル證明書ハ條件ノ到來ヲ證セサルコト等ノ如キハ之ニ屬シ其第二ハ執行文付與ニ關スル實體的的要件ノ欠缺ニシテ到來シタルモノトシテ證明セラレタル事實カ事實上到來セサルコト、和解若クハ公證人作成ノ公正證書カ債務者ノ無能力ノ爲メニ又ハ債務者ヲ代理スルノ權限ナキ者ノ意思表示ニ因リ成リタルカ爲メニ法律上有效ナラサルコト等ノ如キハ之ニ屬ス異議ノ原因數箇アルトキハ同時ニ之ヲ主張スヘキモノト信ス(第五四五條第三項準用)但シ事

實ノ到來ノ認定ニ關スル執行文付與ノ事件ノ欠缺ハ尙ホ民事訴訟法第五百四十六條ニ基テ請求ニ關スル異議ノ原因タルカ故ニ債務者ハ民事訴訟法第五百四十二條ニ基キ異議ヲ申立サルノ權能アルニモ拘ラス通常訴ヲ以テ前示ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ債權者ハ民事訴訟法第五百二十一條ニ基キ執行文付與ノ判決ヲ受ケタル以後ハ債務者ハ民事訴訟法第五百二十二條並ニ第五百四十六條ニ基キ異議ヲ主張スルコトヲ得サルヤ言テ埃タス執行文ノ付與以後請求ニ對スル抗辯ノ發生若クハ相續ニ基キ權利承繼ノ如キ原因ニ依リ執行文カ其效力ヲ喪失シタルカ如キ事實ハ執行文付與ニ對スル異議ノ原因ト爲ラス何トナレハ前者ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第五百四十五條ニ基キ又後者ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ債權者カ其利益ヲ防禦スヘキモノナルヲ以テナリ
執行文付與ニ對スル異議ハ執行文ヲ付與シタル裁判所書記ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬ス何トナレハ該裁判所カ其機關タル裁判所書記ノ爲シタル處分ヲ變更スルノ權限アルヲ以テナリ(第五二二條第五一六條第二項第四六五條第一項獨

逸舊民事訴訟法第六八條第六六二條第五三九條同新民事訴訟法第七三二條第七二四條第五七六條公證人カ付與シタル執行文ニ對スル異議ハ公正證書ノ原本ヲ保管スル公證人ノ職務上ノ住所ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ屬ス第五六二條第二項獨逸舊民事訴訟法第七〇五條第三項同新民事訴訟法第七九七條第三項

裁判長ノ執行文付與命令其モノニ對シテハ異議ヲ申立フルコトヲ得ス何トナレハ這ハ前述ノ如ク裁判所内部ノ行為ニ外ナラサルヲ以テナリ
執行文付與ニ對スル異議ニ付テノ裁判カ合議裁判所ニ於テ爲タルモノキハ辯護士ニ非サレハ當事者ヲ代理スルコト能ハス又本案ニ付テノ訴訟代理權ハ執行文付與ニ對スル異議ニ付テノ代理權ヲ授タルモノトス(第六三條第六五條)
管轄裁判所カ任意的口頭辯論ニ依リ執行文付與ノ當否ヲ判斷シ若シ債務者ノ異議ヲ不當ト認メタルトキハ經令債權者カ裁判以前ニ形式的法定要件ノ欠缺ヲ補正シタルニ因リ異議ヲ不當ト認メタル場合ト雖モ債務者ノ異議ヲ却下シテ雖ニ付與シタル執行文ヲ維持シ之ニ反シテ債務者ノ異議ヲ正當ト認メタルト

キハ執行文ヲ取消シ且ツ強制執行ヲ許ササル旨ノ裁判ヲ爲スヘシ此異議ノ當否ヲ判斷シタル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五五八條第四六六條獨逸舊民事訴訟法第七〇一條第五四〇條該裁判ハ即時抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ル法意ヨリ推理シテ執行文付與ニ關スル形式的異議ヲ終局セシムルモノト認メサルヘカラス隨テ執行文付與ニ對スル不適法ノ原因ト爲ス特別ノ訴ヲ許ササルノ效力アリ然レトモ詐害其他ノ延期ノ特約等ノ原因ニ基テ訴ハ此限ニ在ラサルヤ當然ナリ民事訴訟法第五百四十六條ニ基テ訴亦然リ何トナレハ此種ノ訴ハ民事訴訟法第五百二十二條ニ依レル裁判ヲ以テ豫斷ラレタルモノニ非サレハナリ

執行文付與ニ對スル債務者ノ異議ノ申立ハ執行停止ノ效力ナキヲ以テ法律ハ事情ニ從ヒ急速ニ處分セシムルノ目的ヲ以テ裁判長ニ許スニ執行文付與ノ當否ニ關スル裁判前ニ假命令ヲ發スルヲ得セシメタリ此假命令第五二二條第二項第四六〇條第五〇〇條第五一二條第五四七條第五四九條第五六五條等ハ民事訴訟法第七百五十五條ニ規定シタル假處分ト同シカラス假命令ハ強制執行

ノ制限ヲ目的トシ後者ハ強制執行ノ保全ヲ目的トス隨テ民事訴訟法第五百一十二條第二項ニ所謂假處分ナル用語ニ拘泥スヘカラス此假命令ノ内容トシテ強制執行カ已ニ著セラレタルトキハ保證ヲ立テシメ若クハ立テシメスシテ強制執行ノ一時停止ヲ命シ又ハ保證ヲ立テシメテ強制執行ノ續行ヲ命スルコトヲ得ヘシト雖モ民事訴訟法第五百一十二條第五百條ニ基ク假命令ト異ニシテ已ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ許サス蓋シ民事訴訟法第五百一十二條第一項ノ裁判ハ法定ノ形式ヲ以テスルカ故ニ性質上裁判ニ多クノ時間ヲ消費スルノ虞ナキヲ以テ斯ル處分ヲ爲スノ要ナクレハナリ此假命令ノ執行トシテハ其性質ト目的トニ從ヒ即時ニ執行スルコトヲ得ヘク且ツ執行文ヲ要セス民事訴訟法第五百一十條第二號ニ從ヒ執行機關ニ提出スルニ因リテ行ハル

債務者ハ民事訴訟法第五百一十八條第二項ノ場合ニ於テ執行文付與ノ際證明セラレタルモノトシテ認メラレタル債務名義ノ執行ノ繫リタル條件ノ履行ヲ爭ヒ以テ已ニ付與セラレタル執行文付與ノ許スヘカラサル旨ノ宣告ヲ求メント違セハ恰モ債權者カ執行文ノ付與ヲ求ムルカ爲メニ執行文付與ノ訴ヲ提起ス

ルコトヲ得ルト同シク執行文付與ノ許スヘカラサル旨ノ宣告ヲ求ムルカ爲メ訴ヲ提起スルコトヲ得執行文付與ニ對スル實體的異議ナルモノ即チ是ナリ第五四六條獨逸舊民事訴訟法第六八七條同新民事訴訟法第七六八條此訴ハ執行文ノ不適法ナル旨ヲ判決ニ於テ言渡スコトヲ目的トス故ニ債務者ハ證明書ノ真否ヲ爭ヒ之ニ對スル反證ヲ提出シ執行文付與ノ不當ナルコトヲ主張スルモノトス

執行文付與ニ對スル異議ノ訴ニ於テハ債務者ハ該訴提起ノ當時ニ主張スルコトヲ得ヘキ總テノ異議ノ原因ヲ同時ニ主張セサルヘカラス是レ強制執行ノ勢力ヲ擔保スルカ爲メナリ第五四六條前條ノ規定ハ………準用ス獨逸舊民事訴訟法第六八七條隨テ異議ノ一原因ニ關スル爾後ノ主張ハ縱令相手方ノ承諾アル場合ト雖モ法律上之ヲ許スコトヲ得ス蓋シ總テノ異議ノ原因ヲ同時ニ主張スヘキ債務者ノ義務ハ獨リ債務者ノ利益ヲ慮リタルカ故ノミニ非スシテ却テ公益上訴訟ノ錯雜ト執行ノ延滞トヲ避クルカ爲メニ存スルニ外ナラサレハナリ然レトモ債務者ハ執行文付與ノ訴ノ當時主張スルコト能ハサリシ異議ノ原因

即チ該訴訟以後ニ成立シタルモノハ勿論該訴訟提起以前ニ於テ成立シタルモノト雖モ訴ニ於テ提出スルコト能ハサリシ旨ヲ證明シタル異議ノ原因ハ爾後有效ニ新ナル執行文付與ニ對スル異議ノ訴ノ原因トシテ主張スルコトヲ得而シテ曩ニ提起シタル執行文付與ニ對スル異議ノ訴ニ於テ有效ニ前示ノ原因ヲ主張スルニハ相手方ノ同意ヲ必要トス何トナレハ訴狀ニ於テ表示セラレタル異議ノ原因カ訴ノ基礎ナルヲ以テ新ニ異議ノ原因ヲ主張スルトキハ訴ノ變更ト爲ルヲ以テナリ又債務者ハ強制執行ノ終結以前ニ於テ起訴セザルヘカラス(第五百四十五條ニ關スル後述ノ說明參照然レトモ債務者ハ前述シタル執行文付與ニ對スル異議ノ申請第五二二條ヲ爲サスシテ執行付與ニ對スル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得債務者カ異議ノ申立ヲ爲スヲ得ヘキコト第五二二條異議ノ申立ノ裁判ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ地位ニ在ルコト第五五八條及ヒ抗告裁判所ノ裁判ニ依リ異議ノ申立ノ不當ナルコトヲ宣言セラレタルコトハ毫モ該訴提起ノ妨クト爲ラス蓋シ債務者ハ執行文付與ニ對スル異議ノ申請ト訴トヲ併用スルノ權アルヲ以テナリ(第五二二條第五四六條但シ債權者カ民事

訴訟法第五百二十一條ノ規定ニ則リ執行文付與ノ訴ヲ提起シ勝訴ノ確定判決ヲ得タルトキハ債權者ハ該判決ノ抗辯ヲ執行文付與ニ對スル異議ノ訴ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ又債務者ハ民事訴訟法第五百四十五條第二項ニ從フコトヲ要セス何トナレハ該條ハ其適用ノ目的ヲ缺クヲ以テナリ其他ノ要件並ニ效果等ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ說明ニ讓ル

執行文付與ニ對スル異議ノ訴ハ執行文付與ニ對スル異議ノ申請ト同シテ第一審ノ受訴裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第五四六條第五四五條第五六三條債務名義和解執行命令若クハ公證人作成證書ナルトキハ如何ナル裁判所ノ管轄ニ專屬スルヤハ民事訴訟法第五百四十五條第五百六十條ノ說明ヲ參考セラルヘシ(第五六一條第三項第五六二條第三項)

執行文付與ニ對スル異議ノ訴ニ付テノ判決カ合議裁判所ノ爲スヘキモノナルトキハ辯護士ニ非スシハ當事者ヲ代理スルノ權限ナシ又本案ニ付キ訴訟代理權アル者ハ當然執行文付與ノ訴ニ付キ代理權アルモノトス(第六三條第六五條)管轄裁判所カ執行文付與ニ對スル異議ノ訴ヲ正當ト認メタルトキハ執行文付

與ノ許スヘカナル旨ヲ宣告ス強制執行ノ許スヘカナル旨ノ特別ナル宣告ハ不必要ナリ何トナレハ道ハ執行文ノ不存在ニ因リ當然解セラルルヲ以テナリ執行力アル正本ノ抹消亦不必要ニ屬ス何トナレハ債務者ハ執行文ヲ廢棄シタル裁判ノ提出ニ依リ完全ニ保護セララルヲ以テナリ之ト同一ノ理由ニ依リ執行力アル正本ノ引渡ヲ強制スルコトヲ得ス執行文付與ノ要件タル條件ノ履行カ未タ執行文付與ノ當時ニ於テ存セザリシト雖モ判決言渡以前若クハ第二審緊屬中ニ於テ到來シタルトキハ執行文付與ノ訴ハ其理由ナキモノトシテ却下セサルヘカラス是レ判決ハ起訴當時ノ事情ニ依ラサル訴訟法上ノ大原則ノ適用ナリ然レトモ條件ノ到來以前ニ於テ著手セラレタル後強制執行ハ無効ナルヤ言フ埃タス故ニ債務者及ヒ第三者ハ其利益ノ爲メ無効ヲ主張シ差押ノ表示ノ除去ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

(b) 強制執行命令ノ效力 通常裁判所ニハ大審院ヲ除ク外特定セル管轄區域アリト雖モ其裁判權ノ效力ハ此區域内ニ止マラス何トナレハ裁判權ノ行使ハ唯一ナリ司法權ノ行使トシテ外部ニ表示セラルルモノニ外ナラザレハナリ執行

權ハ前述ノ如ク裁判權ノ一内容ナリ隨テ執行權ノ行使即チ強制執行命令ハ裁判權ノ行使トシテ即チ唯一ナル司法權ノ行使トシテ外部ニ發表セラルル隨テ強制執行ハ受訴裁判所ノ管轄内又ハ公證人ノ受持區内ニ止マラス司法權ノ行ハル範圍内ニ於テ行ハルルヤ明瞭ナリ(第五二五條)

(c) 執行力アル正本數通ノ付與及ヒ前ニ付與シタル正本ヲ返還セシメテ更ニ爲ス同一判決ノ執行力アル正本ノ付與 執行力アル正本ハ債務者カ完済ヲ得タル後債務者ニ交付スヘキモノナルヲ以テ債權者ノ執行ヲ爲スニ當リテハ數通ノ執行力アル正本ヲ必要トセサルヲ原則トス第五三五條第一項然レトモ債務者ハ數通ノ執行力アル正本アルニ非スンハ自己ノ權利ヲ執行スルコト能ハス又ハ其執行ヲ困難ナラシムル場合アリ是ニ於テカ法律ハ例外トシテ數通ノ執行力アル正本ノ付與ヲ禁セシテ却テ債權者保護ノ爲メニ裁判長ノ命令ノ下ニ於テ之ヲ許シタリ

債權者ハ同一當事者間ニ於テハ同一請求ノ強制執行ヲ命センカ爲メニ同時ニ執行力アル正本ノ數通ヲ求め或ハ前ニ付與シタル正本ヲ返還セシメテ更ニ同

一判決ノ正本ヲ求ムルノ必要ナル場合ハ種種アレトモ主として(1)強制執行ノ目的物カ數箇ノ地ニ散在シ又ハ住所ヲ異ニスル連帶債務者多數アリテ且つ一箇ノ地ニテ強制執行ヲ爲スモ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルカ故ニ或ハ債務者カ動産不動産及ヒ債權ヲ有シ且つ動産差押ノ如キ一方法ニテ強制執行ヲ爲スモ完全ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルカ故ニ同時ニ數箇ノ方法ニテ強制執行ヲ爲スノ必要アル場合第五二六條(2)曩ニ付與セラレタル執行力アル正本ヲ喪失シタルカ故ニ更ニ執行力アル正本ヲ必要ト爲ス場合(3)執達吏カ法律ニ違背シ完全ナル辨濟ヲ受クル以前ニ於テ執行力アル正本ヲ債務者ニ交付シタルカ爲メニ更ニ執行力アル正本ヲ必要ト爲ス場合(4)執達吏ハ適法ニ執行力アル物件カ債務者ニ屬セサルノ理由ニ基キ第三者ニ返還セサルヘカラサルヲ以テ更ニ執行力アル正本ヲ必要ト爲ス場合殊ニ差押ヲ賣却シタル物件カ第三者ノ所有ニ屬シ差押フヘキモノニ非サルコト顯然タル場合此場合ニ於テハ判決ニ依リ確定セラレタル請求ハ消滅シ之ニ代ハリテ新ナル請求ノ生シタルニ非

ス却テ從前ノ請求カ存續スルモノタルヲ疑フ審レシ然レトモ判決ヲ以テ強テ特定セラレタル目的物カ債權者ニ對シテ交付セラレタル後追奪セラレタルトキハ判決ハ之ニ因リテ執行不能ト爲リ爲メニ更ニ執行力アル正本ヲ付與スルノ必要ナキハ言フ埃タス(但シ「ウ・ル・モースキ」及ヒ「ハルクマン」氏等ハ以上ノ如ク論結スレトモ「カウプ」シユタウプ氏等ハ新事實ニ基キ新ニ起訴スルコトヲ要スル旨ヲ主張シタリ(5)前主ニ執行文ヲ付與シタルモ爾後承繼アリタルカ爲メニ民事訴訟法第五百十九條ニ依リ後主ニ承繼ノ爲メニスル執行文ヲ必要ト爲ス場合ニ於テハ數通ノ執行力アル正本ノ付與ヲ要スルコト明白ナリ是ニ於テカ法律ハ債權者ニ執行力アル正本ノ數通ヲ求メ又ハ前ニ付與シタル執行力アル正本ヲ返還セスシテ更ニ同一判決ノ執行力アル正本ヲ求ムルノ訴訟の權利ヲ認メタリ(第五二三條第一項獨逸舊民事訴訟法第六六九條第一項)同一ノ請求ニ非サル請求若クハ同一ノ請求ノ同一部分ニ非サル部分ニ關シテハ當然債權者ノ申請ニ因リ執行文ヲ付與スヘキモノナルヲ以テ民事訴訟法第五百二十三條ノ關係スル所ニ非サルヤ言フ埃タス故ニ曩ニ數箇ノ請求中ノ一又

ハ一箇ノ請求ノ一部ニ付キ執行力アル正本ヲ付與シ後ニ數箇ノ請求中ノ他ノ一又ハ一箇ノ請求ノ他ノ部分ニ付キ執行力アル正本ヲ付與スルカ如キハ固ヨリ該條ノ豫想スル所ニ非ス當事者ヲ同一ニセサル場合亦然リ故ニ(1)多數ノ債務者カ共同訴訟ニ於テ負擔ヲ言渡サレタル場合ニ就テハ債務者ノ數ニ應シタル執行力アル正本ヲ交付スルコトヲ要ス何トナレハ各債務者ハ完全ナル支拂ヲ爲シタル後執行力アル正本ノ交付ヲ請求スルコトヲ得レハナリ多數債務者カ連帶債務ヲ有シタルトキハ一通ノ執行力アル正本ヲ以テ足レリ何トナレハ各債務者ノ支拂ハ該正本ニ記載シ得ヘキモノナレハナリ而シテ此場合ニ於テハ最後ノ支拂ヲ爲シタル債務者ニ執行力アル正本ヲ交付スヘキモノトス(2)多數ノ債務者カ一ノ債務名義ニ於テ確定セラレタル請求ヲ專有シタルトキハ執行力アル正本ハ各債務者ニ其持分ニ應ヰタル請求額ニ關シテ付與セサルヘカラス之ニ反シテ多數債務者カ一ノ債務名義ニ於テ確定セラレタル請求ヲ共有シタル場合ニ於テ債權者ノ一人ニ執行力アル正本ヲ付與シタルトキハ民事訴訟法第五百二十三條ノ規定ニ依ルニ非スハ他ノ債權者ニ執行力アル正本ヲ

付與スルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ多數ノ當事者カ共同シテ一當事者タルヲ以テナリ當事者ノ一人カ他ノ一人ニ對シ債務名義上執行スルコトヲ得ヘキ義務ヲ負ヒタルトキハ各當事者ニ對シ其請求ニ應ヰタル執行文ヲ付與セサルヘカラサルハ言ヲ俟タサルナリ但シ執行スルコトヲ得ヘキ義務ニ非スシテ未確定ナルモノナルトキハ執行文ヲ付與スルコト能ハサルハ敢テ疑ナキ所ナリ然レトモ執行力アル正本ヲ付與シタル後債權者承繼アリタルカ如キ場合ニ於テハ原則上承繼人ノ爲メニスル執行文付與ニ關シテハ前ニ付與シタル執行力アル正本ヲ返還セサルヘカラス蓋シ承繼人モ亦法律上同一當事者タレハナリ承繼カ請求ノ一部分ニ付キ生シタルトキハ債權者ヨリ前ニ付與シタル執行力アル正本ヲ提出セシメ承繼アリタル部分ヲ控除スルノ意味ノ變更ヲ加ヘ之ヲ返付シ承繼人ニ對シテハ承繼ノ部分ニ付キ執行力アル正本ヲ付與スル然レトモ適當ノ場合ニハ裁判長ノ命令ニ基キ前ニ付與シタル執行力アル正本ヲ提出スルコトナクテ承繼人ニ對シ更ニ執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘシ

執行文ハ強制執行命令ニシテ其存在ノミニ因リ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルカ

故ニ法律ハ執行力アル正本數通付與ノ濫用ヲ防止シ以テ債務者ノ利益ヲ保護セサルヘカラス此目的ヲ以テ執行力アル正本數通ノ付與ニハ裁判長ノ命令。令債務者ノ爲メニスル通知。及ヒ執行文ニ執行力アル正本數通付與ノ旨ヲ記載スルコトノ三要件アリ裁判長ノ命令ノ性質ハ及ヒ其效力ハ前述シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省ク裁判長ハ數通ノ執行力アル正本付與ノ命令ヲ爲スニ際シテハ一方ニ於テ數通ノ執行力アル正本ノ爲メニ二重ニ強制執行ヲ受クル危險ニ關スル債務者ノ利害ヲ慮リ他ノ一方ニ於テハ數通ノ執行力アル正本ヲ付與スルニ非スンハ債權者ノ權利ノ實行力或ハ無效ト爲リ或ハ困難ト爲ルカヲ慮リテ取扱ハサルヘカラス而シテ此等ノ點ヲ調査シ執行力アル正本ノ數通付與ノ必要ナルヤ否ヤヲ明カニスルカ爲メニ命令前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ債權者ハ勿論債務者ヲモ審訊スルコトヲ得第五二二條第三項、獨逸舊民事訴訟法第六六九條第二項)

同時ニ執行力アル正本ノ數通ヲ交付シ又ハ更ニ正本ヲ付與シタルトキハ裁判所書記ハ其旨ヲ相手方タル債務者ニ通知セサルヘカラス我民事訴訟法ハ相手

方ヲ審訊セシテ下明言スルヲ以テ反對推理ニ依リ相手方ヲ審訊シタル場合ニ於テハ通知ヲ不必要ト爲スニ似タリ(獨逸ニ於テハ口頭辯論ニ依レル審訊ノ結果トシテ再度以上ノ正本ノ付與ヲ命令スル裁判長ノ裁判力言渡アレサルトキニ限リ相手方ニ通知ヲ爲スヘキモノニ似タリ)然レトモ審訊ハ必スシモ執行力アル正本ノ數通ヲ交付シタル旨ヲ認識スルノ原因ト爲ラサルカ故ニ立法上失當ト認ム通知ノ形式ニ關シテハ法律上別ニ明文ナシ隨テ送達ニ限ルト謂フコト能ハス通知ノ目的ハ債務者ヲシテ民事訴訟法第五百二十二條第四百六十五條第四百六十六條末項ニ基キ不變期間ヲ遵守スルコトナクシテ不服申立ヲ爲スヲ得セシムルニ在リ

執行文ニ正本ノ數通ヲ付與シ又ハ更ニ正本ヲ付與シタル旨ヲ明記スルハ支拂ヲ爲シタル債務者ニ付與セラレタル執行力正本ノ交付ヲ求ムルノ途ヲ確保スルニ在リ然レトモ支拂ヲ爲シタル債務者ニ付與セラレタル總テノ執行力アル正本ノ交付ヲ求ムル權アルカ爲メニ非ス何トナレハ獨リ前ノ正本紛失ノ爲メニ又ハ前ノ正本ヲ返還セシメテ更ニ執行力正本ヲ付與スル場合アルノミナラ

ス縱令數通ノ正本ヲ同時ニ交付シタル場合ト雖モ執達吏カ受取證ト共ニスル
正本一通ノ交付ニ依リ法律上更ニ他ノ正本ニ依リ執行セラルルコトナキ旨ヲ
保護スルニ足レハナリ裁判所書記ハ民事訴訟法第五百二十三條ニ基キ執行力
アル正本ヲ付與シタル場合ニ於テ尙ホ民事訴訟法第五百二十四條ノ手續ヲ盡
ササルヘカラス
債務者ハ數通ノ執行文付與ニ對シテ民事訴訟法第五百二十三條ノ規定ニ基キ
異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ何トナレハ數通ノ執行力正本付與ニ對スル異議
ハ其性質上執行文付與ニ對スル異議ニ外ナラサルヲ以テナリ然レトモ抗告ヲ
爲スヲ得ス何トナレハ債務者ハ不服申立方法トシテ前示ノ如ク民事訴訟法第
五百二十二條ニ基キ異議ヲ申立ツルコトヲ得レハナリ債權者ハ數通ノ執行文
付與申請却下ノ處分ニ對シテ民事訴訟法第四百六十五條第一項第四百六十六
條末項及ヒ第五百五十八條ニ則リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ隨テ此場合ニ
於テハ送達ヲ必要トス(第二四五條第三項)(執行文付與拒絕處分ニ對スル債權
者ノ不服申立參考)此不服申立方法ニ依リ其目的ヲ達スルコト能ハサリシ債權

者ハ民事訴訟法第五百二十一條ノ如キ特別ノ訴ヲ爲ス自衛方法ヲ有セス唯通
常ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノミ
區裁判所ノ管轄訴訟事件ニ付テハ裁判長ナキヲ以テ區裁判所判事カ裁判長ノ
職務ヲ取扱ヒ公證人作成ノ公正證書ニ付テハ公證人自身カ數通ノ執行力正本
ヲ付與スルノ當否ヲ調査スヘク又執行命令ニ關シテハ執行力正本數通ノ付與
ノ能否ニ付キ學者間ニ爭アリト雖モ法律上別ニ除外スル旨ノ明文ナキヲ以テ
原則ニ從ヒ積極的ニ論結セサルヘカラス其付與方法ハ通常執行命令ノ原本ヲ
債權者ニ交付スルヲ以テ債權者カ執行命令ヲ提出シタル際ニ數通ノ執行力ア
ル正本ヲ作成シテ付與スルコトヲ得ルノミ隨テ該原本ノ現存セサルトキハ新
ニ債務名義ヲ作成セサルヘカラス執行命令ニ關スル記錄ニ基キ數通ノ執行力
アル正本ヲ作成スルカ如キハ不適法ナリ何トナレハ第二ノ正本ニ非スルヲ民
事訴訟法ノ認メサル債務名義ノ再興ニ外ナラサレハナリ
(B)強制執行開始條件成就ノ證明 強制執行ノ開始ト強制執行手續トハ之ヲ混
同スヘカラス執達吏若クハ執行裁判所即チ執行機關ノ執行行為ノ實施ニ關ス

ル著手ハ強制執行ノ開始ニ屬シ執行文ノ付與申請並ニ其付與及ヒ民事訴訟法第五百三條ニ規定セル必要ナル保證ヲ供託スルコト等ノ如キ未タ強制執行ノ開始ト認ムルニ足ラサル行爲ハ強制執行ノ手續ニ屬ス然レトモ強制執行ノ開始ノ條件トシテ規定シタル左ニ説明スル事項ハ強制執行ノ開始ニ先ツツルモノナルヲ以テ強制執行開始ノ準備處分ニシテ強制執行ノ開始其モノニ非ス又強制執行手續ニモ屬スルモノニ非サルヘシ

強制執行ヲ開始スルニハ其條件トシテ債務名義ノ種類ト強制執行ノ方法トニ拘ラス債務者ニ利益保護ノ爲メニ民事訴訟法第五百二十八條乃至第五百三十條ニ規定シタル事項ヲ完備セサルヘカラス蓋シ該規定ハ唯リ執達吏ニ對スル訓示タルニ止マルノミナラスシテ之ニ依ラサル強制執行ヲ不適法トシ且ツ法定效力ヲ發生セシメサル命令ヲ包含ス該條件ハ強制執行開始以前ニ存在スルコトヲ要スルヲ以テ強制執行開始以後ニ於テ欠缺セル條件ヲ補充スルモ已ニ開始シタル無効ノ強制執行ヲ有效ナラシムルニ足ラス又該條件欠缺ニ基ク強制執行ノ無効ハ唯リ差押債權者ト之ト權利ノ衝突アル債權者及ヒ差押物ヲ賣得

シタルカ如キ第三者トノ關係ニ於テ存スルノミナラス債務者ニ對シタモ亦存スルモノタリ而シテ斯ル不適法ノ強制執行ニ對シテハ民事訴訟法等五百四十四條ノ適用ニ依リ異議ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルヤ言ヲ缺タス左ニ強制執行開始ノ條件ヲ分説スヘシ

(a) 強制執行ヲ求ムル者及ヒ之ヲ受クル者ノ氏名ノ表示 執行機關ハ債務名義外ニ於テ存スル前提要件ノ調査ヲ爲スノ職權ナレ故ニ強制執行ハ唯債務名義ニ於テ表示セラレタル者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテノミ開始セラルルヲ當然トス隨テ強制執行カ其債務名義ヲ表示セラレタル者以外ノ人ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ行ハルルニハ此等ノ人カ執行文ニ於テ新債權者若クハ新債務者トシテ表示セラレサルヘカラス判決文ハ之ニ附記スル執行文ニ表示スヘキ強制執行ヲ求ムル者及ヒ之ヲ受クル者ノ氏名ハ權利ノ主體即チ債權者及ヒ債務者ノ氏名ナリ是レ執行當事者ノ人違アラサルコトヲ確信スルノ法意ナリ故ニ執行當事者ノ變更カ執行文ノ變更ヲ必要ト爲スノミ婚姻離婚養子縁組其他行政上ノ認可ニ因レル單純ナル氏名ノ變更執行當事者カ無能力ト爲リタルカ爲メニ法

完代理人ノ任設アリタルコト及ヒ判決文又ハ執行文ニ表示シアル法定代理人ノ變更若クハ其代理權ノ消滅等ハ毫モ強制執行ヲ實施スルノ妨ケトナラズ行機關ハ債務名義又ハ之ニ附記スル執行文ニ表示セタル者以外ノ人ニ對シ又ハ其爲メニ強制執行上ノ助力ヲ供セサルノ責任アルヲ以テ債權者ノ提出シタル執行力正本ニ基キ執行當事者表示ノ存否ヲ調査シ表示ヲ缺キ又ハ表示ニ錯誤アリト認メタルトキハ執行上ノ助力ヲ繼續セサルヘカラス此場合ニ於テハ債權者ハ前者ノ場合ニ於テハ受訴裁判所書記ニ對シ執行文ノ補充又ハ更正ヲ求メ又後者ノ場合ニ於テハ受訴裁判所ニ民事訴訟法第二百四十一條ニ基テ更正ヲ求ムルニ至ルヘシ

執行當事者ノ氏名カ債務名義又ハ之ニ附記スル執行文ニ表示セラレサルニモ拘ラス開始シタル強制執行ハ無効ナリ何トナレハ民事訴訟法第五百二十八條第一項ハ一ノ命令の法規ナレハナリ隨テ執行機關殊ニ執達吏ハ之カ爲メニ生シタル損害ニ付キ責任ヲ負フ然レトモ執行當事者カ民事訴訟法第五百四十四條ニ規定シタル異議ノ申立ヲ爲サズ又ハ債權者ノ代理人カ執行ノ委任ヲ爲スニ際

シ債權者カ己ニ死去シタルコトヲ秘シタルカ如キ原因ニ基キ執行ヲ爲シタル場合ハ執行機關ノ宥恕者ハ錯誤ニ出ラタルモノナルヲ以テ責任ナキヤ當然ナリシ執行當事者カ商人ナル場合ニ於テハ其商法上ノ氏名即チ商號カ民法上ノ氏名ニ代用セラル蓋シ民事訴訟法第五百二十八條ハ唯當事者ノ氏名の表示ヲ必要トスルノミ而シテ商號ハ當事者ノ商法の氏名ナレハナリ獨逸ニ於テハ嘗テ此點ニ付キ學者間ニ爭アリタレトモ現行商法第十七條カ積極的ニ論結シタルコトハ人ノ皆知ル所ナリ此場合ニ於テ商號ヲ以テ表示スルモノハ起訴ノ當時該商號ヲ有シタル商人ニシテ其營業其モノニ非サルヤ瞭然ナリ故ニ商號ヲ以テ表示セラレタル債權者カ商號ト共ニ營業ヲ讓渡シタルトキハ讓受人ハ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ從ヒテ新ナル執行文ヲ得ルニ非スンハ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヌ又商號ヲ以テ表示セラレタル債務者カ商號ト共ニ營業ヲ讓渡シタルトキハ強制執行ハ唯起訴ノ當時ニ於ケル商號ヲ有スル者ノミニ對シテ行ハレ爾後ノ商號權利者ニ對シテ行ハルモノニ非ス但シ讓受人カ債務者ノ一般ノ承繼人ナルトキハ此限ニ在ラヌ第五一九條債權者ハ執行機關カ判決

ニ表示セラレタル商號ヲ求ムル者即チ自己若クハ執行ヲ受クル債務者カ有タルコトヲ調査スルニ當リテ商業登記簿原本ノ提出其他ノ方法ヲ以テ之ヲ立證セサルヘカラス執行機關ヲシテ之ヲ確認セシムルコト能ハサルトキハ之カ爲メニ判決ヲ受タルコトヲ要ス隨テ裁判所書記カ商業登記簿若クハ訴訟記録ニ基キテ商號ヲ以テ表示セラレタル當事者ノ民法的氏名ヲ發見シ執行文ニ於テ之ヲ表明スルモノナリトノ說ハ裁判所書記ニ職權外ノ行爲ヲ強フル不當ノ見解トシテ排斥セサルヲ得ス(第五二八條第一項前段)獨逸舊民事訴訟法第六七一條)

常備現役ノ軍人軍屬陸海軍ニ對スル強制執行ニ付テハ其上班司令官廳ニ通知ヲ爲スコトヲ要ス豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル即チ常備現役ノ軍人軍屬ニ對シテ爲ス強制執行ハ其上班司令官廳ニ執行前ニ通知ヲ爲スニ非スンハ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ス是レ軍事上ノ規律ヲ保持スルニ在リ通知ハ總テノ種類ノ強制執行ニ付キ必要ナリ(民事訴訟法第五百三十條ノ位地即チ總則中ニ規定シアル法意ニ依ル)通知ヲ爲ス者ハ債權者ノミナラス執達吏並ニ執行裁判所ナ

リ法文ニ區別ナシ債權者カ通知ヲ爲シタル場合ニハ執行機關ニ其旨ヲ證明セナルヘカラス是ヲ以テ法律ハ通知ヲ受ケタル上班司令官廳ニ債權者ノ求メ因リ通知ノ受取證ヲ付與スヘキコトヲ命シタリ軍人軍屬並ニ上班司令官廳ノ意義ハ陸海軍刑法治罪法等ニ付キ研究セラルヘシ(第五三〇條)獨逸民事訴訟法第六七三條)

(b) 判決其他ノ債務名義ヲ已ニ送達シ又ハ同時ニ送達シタルコト 強制執行ハ假差押命令及ヒ假處分命令ノ執行ヲ除ク外第七四九條第七五六條執行スヘキ判決其他ノ債務名義カ其執行前ニ已ニ送達セラレタルカ又ハ其執行ト同時ニ送達セラレタルトキニ非スンハ開始スルコトヲ得ス是レ債務者ニ執行スヘキ債務名義ノ内容及ヒ其存在ヲ認識セシメスシテ強制執行ヲ爲スコトヲ許サザルノ本意ナリ送達ハ民事訴訟法第三百三十七條第二百三十八條ノ規定ニ從テ爲スヲ以テ足レリトシ執行力アル正本ヲ送達スヘキニ非ス何トナレハ還ハ民事訴訟法第五百三十三條ニ從ヒ債務者カ其義務ノ完済シタル場合ニ於テ債務者ニ交付スヘキモノナレハナリ債務名義ノ送達ハ債務者ニ完全ナル債務名義ノ

存在ヲ認識セシムルニ在リ故ニ送達カ債務者ノ申立ニ因リ爲サレタルト又ハ判決確定ノ爲メニスルモノナルト否ト問ハサルナリ是レ法律カ送達ノミヲ以テ足レリトシ送達ヲ申立タル者ノ區別ヲ問ハス又強制執行ノ爲メニスル特別ノ送達ヲ必要トセサル所以ナリ(上告審ノ對席判決ノ執行ニ關シテハ特別執行ノ爲メニスル送達アリ)判決其他ノ債務名義ヲ已ニ送達シタルトキトハ強制執行以前ニ送達ヲ爲シタルノ謂ニシテ同時ニ送達シタルトキトハ強制執行開始ノ際ニ送達ヲ爲スノ謂ナリ隨テ同時ノ送達ハ執行行爲ヲ爲ス場所及ヒ其時ニ於テ行ハルモノト謂フヲ得ヘシ是ヲ以テ執行機關カ執達吏ニ非スシテ裁判所ナルトキハ送達ヲ施行スルノ職權ナキヲ以テ同時送達ノ場合ナカルヘク債權者ハ常ニ已ニ送達カ爲サレタルコトヲ立證セサルヘカラス送達カ一旦有效ニ爲サレタルトキハ強制執行開始前ニ爲サレタルモノナルト其開始ト同時ニ爲サレタルトニ拘ラス同一債務名義ニ基キ強制執行ヲ實施スルニ付キ又當事者間互ニ執行ヲ爲スニ付キ更ラニ送達ヲ爲スノ要ナシ何トナレハ債務者ハ送達ニ依リテ已ニ完全ナル債務名義ノ存スルコトヲ知リタレハナリ第五二

八條第一項後段第五六〇條第一四二條債務名義カ適法ニ送達セラレタルヤ否ヤハ債權者ヨリ助力ヲ求メラレタル執行機關カ獨立的ニ調査セサルヘカラス故ニ上訴審カ上訴ノ提起ニ因リ送達ヲ無効ト認メ上訴ヲ棄却シタル判決ニ於ケル理由ニ拘束セララルコトナク又上訴審ニ於テ適法ト認メタル送達ヲ無効ト認ムルコトヲ得ヘシ唯當事者ハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ則リ執行機關ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘキノミ

債務名義ノ送達ナクシテ開始セラレタル強制執行ハ不適法ニシテ法理上何等ノ效力ヲ發生セス故ニ債務者ハ勿論差押物ニ付キ爾後權利ヲ取得シタル第三者ハ該無効殊ニ差押權ノ不成立ヲ主張スルコトヲ得ヘシ隨テ債務名義ノ爾後送達ハ已往ニ遡リテ已ニ開始セラレタル強制執行ヲ有效ト爲サス何トナレハ債務名義ノ送達ノ必要ナルコトハ執行機關ニ對スル訓示タルニ止マラサレハナリ然レトモ債務者カ債務名義ノ送達ナクシテ強制執行ヲ受クルコトノ意思表示即チ權利ノ放棄ハ有效ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ債務名義ノ送達ハ債務者ノ利益保護ノ爲メニ必要ナルモノトシテ設ケラレタルニ外ナラサレハ

ナリ

(c) 執行文及ヒ證明書ノ謄本ノ送達ニ執行文ノ送達ハ強制執行開始ノ要件ニ非サルヲ原則トス然レトモ例外トシテ債務名義ノ執行力其旨趣即チ内容ニ從ヒテ民事訴訟法第五百十八條第二項ニ規定シタル事實ノ到來ニ當リ或ハ執行ヲ民事訴訟法第五百十九條ニ規定シタル承繼人ノ爲メニ又ハ承繼人ニ對シテ爲ス場合ニ於テハ債務名義ノ外ニ尙ホ之ニ附記スル執行文ヲ強制執行開始以前ニ又ハ同時ニ送達セサルヘカラス(債務名義カ已ニ送達セラレタルトキハ債務名義カ已ニ送達シ又已ニ送達セラレタルトキハ執行文ノミヲ送達ス)證明書ニ因リテ執行文ヲ付與シタルトキハ其證明書ノ謄本ヲ強制執行開始以前ニ又ハ同時ニ送達セサルヘカラス(第五二八條第三項第一四二條民事訴訟法第五百二十八條第二項ニ於テ執行文ニ限り強制執行ヲ始ムル前ニ送達スルコトヲ要スルハ其理由ヲ知ルニ苦シム獨逸舊民事訴訟法第六百七十一條第二項同新民事訴訟法第七百五十條第二項ハ同時ノ送達ヲ認メタリ是レ債務者ヲシテ執行文付與ノ當否ヲ調査シ民事訴訟法第五百二十二條ニ基ク異議ヲ申立ツルノ機會

ヲ得セシムルカ爲メナリ判決執行力其旨趣ニ從ヒ債務者ノ保證ヲ立ツルコトニ繋ル場合ニ於テハ執行文送達ノ必要ナシ何トナレハ此場合ニ於テハ保證ヲ立ツルコトノ證明ナクシテ執行文ヲ付與スヘキモノナレハ執行文付與ノ送達ハ債務者ニ對シ何等ノ目的ナク又債務者ハ法律上當然無條件ニ執行文ノ付與アル旨ヲ知ルヘケレハナリ此要件ヲ缺キテ爲シタル強制執行ハ無效ナルコト前述ノ如シ

(d) 日時ノ到來又ハ保證ヲ立テタルコト 養料請求權ノ如キ請求ノ主張カ或日時ノ到來ニ繋ルトキ又ハ債務名義ノ執行力債務者ノ保證ヲ立ツルコトニ繋ルトキハ日時ノ到來ノ有無又ハ保證ヲ立テタルコトノ有無ニ關スル調査ノ容易ナルノ故ヲ以テ法律ハ之ヲ執行機關ニ委任シタリ故ニ裁判所書記ハ日時ノ到來又ハ債權者ノ保證ヲ立ツル以前ニ執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘク執行機關ハ強制執行開始以前ニ此等ノ要件ノ存否ヲ調査セサルヘカラス日時ノ到來ハ曆ニ依リテ之ヲ知リ保證ヲ立テタルコトハ債務者ノ提出スル保證ヲ立ツルコトニ付テノ公正證明書即チ供託ヲ取扱フ官府ノ作成シタル證明書ニ基キ之ヲ

調査ス而シテ債務名義ノ執行カ債權者ノ保證ヲ立ツルコトニ繫ルトキハ尙ホ前示證明書ノ謄本カ執行前ニ又ハ執行ト同時ニ債務者ニ送達セラレタルコトヲ要件トス(第五二九條第五六〇條第七四九條第七五六條然レトモ債務名義カ假差押及ヒ假處分命令ナルトキハ執行以後ノ送達ヲ以テ足レリトス何トナレハ保證ヲ立タタルコトノ公正證明書ノ謄本ノ送達ハ債務名義其モノノ送達ノ補充ニ外ナラサルヲ以テ後者ト同一ノ手續ニ於テ送達スルコトヲ得ヘケレハナリ(第七四九條第七五六條此要件ニ反シテ開始セラレタル強制執行ハ無効ニシテ又債務者ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ從ヒ異議ヲ申立ツルコトヲ得(シ)第二 承繼ノ場合ニ於ケル特別ノ前提要件 承繼トハ權利主體ノ變更ナリ從前ノ權利主體ノ地位ヲ他ノ權利主體カ占ムルトキハ茲ニ承繼ヲ生ス請求權ニ關シテハ唯リ權利ヲ有スル主體ノ變更ノミナラス義務ヲ負フ主體ノ變更ニ因リテ茲ニ承繼ヲ生ス總テノ權利ハ其主體ヲ悉ク變更スルコトヲ得ルモノニ非ス然レトモ財產權ハ其主體ヲ變更スルコトヲ得ルヲ原則トス而テ包括財產トシテ財產權ヲ承繼スル者ヲ一般承繼人ト謂ヒ特定財產トシテ財產權ヲ承繼スル

者ヲ特定承繼人ト謂フ此意味ニ於ケル承繼カ訴訟手續ノ開始以後訴訟當事者ニ生シタルトキハ其債務名義タル執行力アル正本ニ因ルニ非スンハ執行スルコトヲ得ス(第五一九條第一項獨逸民事訴訟法第六六五條第一項是レ判決ハ訴訟手續開始以後ニ發生シタル承繼人ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ有效ナレトモ然レトモ判決又ハ之ニ附記スル執行文ニ氏名ヲ表示セラレタル者以外ノ人ノ爲メニ又ハ之ニ對シ執行スルコトヲ得サレハナリ(前述ノ説明參考權利拘束後判決ノ確定又ハ假執行宣言付言渡マテニ於テ當事者カ死亡シタルトキハ訴訟手續ノ中断ヲ來シ債務者ニ對スル強制執行ノ開始ナキニ似タリト雖モ(第一七八條第一八三條第二二六條然レトモ判決ヲ言渡スニハ必ス常ニ其言渡以前ニ當事者ノ承繼ノ有無ヲ調査セサルヘカラサルヲ以テ(第一八三條獨逸舊民事訴訟法第二二三條第二三六條判決ニ表示セラレタル債權者……債務者……)ノ文意第五一九條カ判決以前ニ於ケル當事者ノ承繼ヲ包含セサルモノト斷言スルコト能ハス訴訟手續開始以後ニ生シタル當事者ノ承繼ナル以上ハ訴訟事件ノ繫屬中ニ又ハ其終局後ニ生シタルノ區別ヲ問フコトナク強制執行ノ爲メニ民事訴

民法第五百十九條第一項ニ規定シタル執行文ヲ必要トスト謂ハサルヲ得ス判決ヲ確定シタルモノナルト又假執行宣言付タルトノ區別ハ民事訴訟法第五百十九條ノ適用上何等ノ影響スル所ナシ何トナレハ假執行宣言付判決ノ強制執行ニ關シテ亦法律上反對ノ明文ナキ限りハ強制執行ノ規定ヲ適用スヘキモノナレハナリ民事訴訟法第五百十九條ハ訴訟ニ參與シタルモノニシテ判決ノ執行ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル人ノ限界ヲ規定シタルニ過キス隨テ判決ヲ當事者以外ノ人ニ對シ確定力ヲ有スルカノ問題ニ付キ何等ノ關係ナキモノト知ルヘシ

(A) 執行力アル正本付與ニ關スル特別條件 (1) 訴訟手續ノ繁屬中又ハ其終局以後ハ強制執行開始以前ニ於テ承繼カ一般タルト特定タルトニ拘ラス債權者ニ發生シタルトキハ承繼人ノ求ニ依リ其氏名ヲ表示シタル執行力アル正本ヲ付與セサルヘカラス(第五一九條)……債權者ノ承繼人……一般ノ承繼人ノ爲メニ判決ニ於テ言渡サレタル債權全部ニ付キ執行文ヲ付與スヘキヤ否ヤハ相續法ニ從ヒテ之ヲ定ム例ヘハ家督相續ニ於テハ通常判決ニ於テ言渡サレタル債權

全部ニ付キ遺産相續ニ於テハ其分割ニ依リテ分割セラレタル一部分ニ付キ承繼人ノ爲メニ執行文ヲ付與スルカ如シ轉付命令ニ依レル債權ノ轉付ハ第六〇〇條第六〇一條ハ一ノ承繼タリ故ニ差押債權者カ轉付命令ノ結果トシテ其債權者ノ有スル執行名義タル債權ニ付キ強制執行ヲ爲サント欲セハ承繼ノ爲メニスル執行文ヲ要ス指圖證券ノ裏書讓受人無記名證券ノ所持者ハ亦民事訴訟法第五百十九條第一項ニ所謂債權者ノ承繼人ナルヲ以テ同條ニ規定シタル執行文アルヲ要ス判決言渡以後債權者無能力者ト爲リ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルカ如キ法定代理人カ任設セラレタルトキハ之カ爲メニ債權者ノ承繼アリト謂フコト能ハサルヲ以テ民事訴訟法第五百十九條第一項ノ適用ナキヤ當然ナリ債權者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ自ラ破産財團ニ屬スル財産權ノ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ス唯管理人ノ之ヲ爲スコトヲ得ルノミ(商法第九八五條)然レトモ之カ爲メニ承繼ノ爲メニスル執行文ヲ必要トセスシテ破産シタル債權者ノ氏名ヲ表示シタル執行文ヲ以テ直チニ強制執行ヲ管財人ニ對シテ開始スルコトヲ得ヘシ何トナレハ管財人ハ破産者ノ形式の代表資格ヲ承繼シ

タルニ外ナラザレハナリ債權者ノ訴訟代理人ハ債權者カ死亡シ且ツ其承繼人アル場合ニ合テハ委任セラレタル債權者ノ爲メニ付與セラレタル執行文ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ民事訴訟法第六十九條ニ依リ委任消滅ヲ通知スルニ非スンハ相手方ニ對シテ效力ナキヲ以テ民事訴訟法第六十五條ニ依リ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ民事訴訟法第五百十九條第一項ハ債權者カ承繼アル場合ニ承繼人ノ爲メニスル執行文ヲ必要ト爲スヲ以テナリ法人ニ付與シタル執行文ハ爾後其法人カ清算ノ法人ト爲リタルモ尙ホ其效力ヲ有ス何トナレハ之カ爲メニ債權者ノ承繼シタルモノ存セザレハナリ合名會社ニ新社員カ入社シタルモ之カ爲メ民事訴訟法第五百十九條第一項ノ適用ヲ受ケス何トナレハ之カ爲メニ從前ノ會社ノ地位ニ變更ヲ生セザレハナリ(2)債權者ノ承繼ニ關シテハ其一般ト特定トヲ區別シテ立論セザルヘカラスイ債權者ノ一般ノ承繼アラサルトキハ債權者ノ一般ノ承繼人ニ對スル執行文ヲ必要トス(第五一九條第一項)……債權者ノ一般ノ承繼人ニ對シ……而シテ判決ニ於テ認メラレタル債權ノ全部又ハ一部ニ付キ債權者ノ一般ノ承繼人ニ對スル執

行文ニ付與スヘキヤ否キノ問題ハ前述シタル處ノ法則ニ從ヒテ之ヲ定ム但シ強制執行カ債權者ノ一般承繼發生以前ニ開始セラレタルトキハ民事訴訟法第五百十九條第一項ノ規定ニ關係ナク之ヲ維持スルコトヲ得ヘシ(第五五〇條)舊民事訴訟法第六九三條然レトモ債權者カ執行力アル正本ヲ得タル後強制執行開始以前ニ債權者一般ノ承繼アリタルトキハ承繼人ニ對スル執行文アルニ非スンハ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ス判決以後債權者カ無能力者ト爲リ爲メニ法定代理人ノ任設アリタルカ如キハ債權者ノ一般ノ承繼ニ非サルヲ以テ債權者承繼人ニ對スル執行文ノ必要ナク債權者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ各破産債權者ノ爲メニ強制執行ノ開始ヲ許ササルヲ破産法ノ原則トス然レトモ別除請求權別離請求權ノ如キ破産手續ニ關係ナクシテ行使スルコトヲ得ル權利ハ強制執行ハ管財人ニ對シテ起スコトヲ得商法第九八五條第三項此場合ニ於テ債權者ハ破産シタル債權者ノ氏名ヲ表示シタル執行文ヲ以テ直チニ強制執行ヲ管財人ニ對シテ開始スルコトヲ得民事訴訟法第五百十九條第一項ノ規定ニ依ルコトヲ要セス何トナレハ管財人ハ破産シタル債權者ヲ承繼シタル

モノニ非スルヲ唯其形式的代表資格ヲ承繼シタルモノニ外ナラザレハナリ法人ニ對スル勝訴判決ヲ受ケタル債務者ハ該法人カ爾後解散シテ清算中ニ在リ又ハ其社員ニ變更アリタルノ故ヲ以テ強制執行ヲ爲スニ際シ民事訴訟法第五百十九條第一項ノ規定ニ依ルコトヲ要セス然レトモ社員ノ固有財産ニ對シ強制執行ヲ爲サント欲セハ特別ニ訴ヲ提起シ債務名義タル判決ヲ受ケサルヘカラス何トナレハ社員其モノハ法人ノ一般ノ承繼人ニ非サレハナリ債務者ノ營業ヲ讓受ケタル者ハ假令債務ヲ引受ケタルモ之カ爲メニ債務者ノ一般ノ承繼人ト爲ラス隨テ債權者ハ此讓受人ニ對シ強制執行ヲ爲サント欲セハ特別ニ訴ヲ提起シ債務名義タル判決ヲ受ケサルヘカラス(ロ)債務者ノ特定承繼アリタルトキハ其承繼人ニ對スル強制執行ノ爲メニスル執行文ヲ付與スルコトナシ何トナレハ強制執行ハ被承繼人ニ對シテ開始セラレヘキモノナレハナリ(特定承繼人ハ權利ヲ承繼シ義務ヲ承繼セス故ニ債權者カ此種ノ承繼人ニ對シ強制執行ヲ爲サント欲セハ先ツ訴ヲ提起セサル)カラス特定物ノ引渡ヲ目的トスル請求權ノ目的物ヲ讓受ケタル特定承繼人ニ對シテハ獨逸民事訴訟法ニ於ケ

ルカ如ク其讓受カ訴訟繫屬中又ハ其終局以後ニ行ハル場合ニ限リ民事訴訟法第五百十九條第一項ノ執行文ヲ以テ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ルモノト爲スヲ立法上正當トス(3)承繼人ノ爲メニ又ハ之ニ對スル執行文ヲ付與スルニハ前提要件トシテ承繼力裁判所ニ於テ明白ナルカ(承繼ヲ認メタル確定判決ノ言渡アリタルカ如キ)又ハ公又ハ私ノ證明書ヲ以テ證明セラレ若クハ特別ニ提起シタル訴ニ基キ判決ニ依リ執行文ヲ付與スヘキコトノ言渡アルヲ要ス(イ)前二者ノ場合ニ於テハ前述セタル場合ト同シク裁判所書記ハ裁判長ノ命令アルニ非スルハ執行文ヲ付與スルコトヲ得ス其手續ハ前述シタル所ト同一ナレハ茲ニ之ヲ省略ス而シテ承繼人カ明白ナルトキハ其旨ヲ執行文ニ記載セサルヘカラス(第五一九條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六六五條是レ民事訴訟法第五百二十九條第二項ニ依レル執行文ノ送達ヲ以テ債務者ニ承繼ノ有無ヲ認識セシムルカ爲メナリ債務者カ主張シタル承繼ニ關スル單純ナル爭ハ執達更ヲシテ強制執行ヲ停止セシムルニ足ラス却テ執達更ハ執行文即チ強制執行命令ニ基キ債務者ノ爭ヲ排斥シ民事訴訟法第五百二十二條第五百五十條ニ規定シタル

裁判上ノ命令アルニ至ルマテ執行ヲ進行セサルヘカラス唯債務者ハ民事訴訟法第五百二十二條、第五百四十五條及ヒ第五百四十六條ニ基キテ強制執行力ヲ攻撃スルコトヲ得ルノミ(第五二〇條獨逸舊民事訴訟法第六六六條^(ロ))民事訴訟法第五百十九條ニ依リ必要ナル證明ヲ爲スコト能ハサル債權者即チ裁判所書記ヨリ執行文ノ付與申請ヲ却下セラレ又抗告ヲ爲シタルモ却下セラレタル債權者及ヒ執行當事者ノ承繼ヲ適當ニ證明スルコト能ハサル債權者ハ執行文ノ付與ヲ求ムル唯一ノ方法トシテ債務者又ハ其承繼人ニ對シ第一審ノ受訴裁判所ニ通常訴訟手續ニ因ル訴ヲ提起スルコトヲ得第五二一條獨逸舊民事訴訟法第六六七條其詳細ハ前述シタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス債務者又ハ其承繼人ノ執行文付與ニ對スル不服申立亦然リ(第五二二條第五四六條)

(B)強制執行開始條件成就ノ證明 判決ニ表示シタル債務者ノ承繼人ノ爲メニ又之ニ表示シタル債務者ノ承繼人ニ對シ強制執行ヲ爲ストキハ判決ノ外ニ尙ホ之レニ附記スル執行文ヲ強制執行開始以前又ハ之ト同時ニ送達シ證明書ニ依リ執行文ヲ付與シタルトキハ亦其證書ノ原本ヲ強制執行開始以前又ハ同時

ニ送達スルコトヲ要ス(第五二八條獨逸舊民事訴訟法第六七一條其理由ハ前述シタル處ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス(A)及ヒ(B)ノ要件ニ關スル規定ハ判決以外ノ債務名義ニモ又準用セラル(第五六〇條以上ノ(A)及ヒ(B)ノ要件ヲ具備シタル後債權者カ債務者ノ一般ノ承繼人殊ニ相繼人ニ對シ強制執行ヲ開始スルトキハ唯リ相繼財產ノミナラス相繼人固有ノ財產モ亦強制執行ノ目的物ト爲ル何トナレハ這ハ相繼人ニ對スル強制執行ニシテ相繼財產ニ對スル強制執行ニ非サレハナリ是ヲ以テ限定承認ノ相繼ヲ爲シタル相繼人カ其利益ヲ主張セント欲セハ強制執行ニ際シ強制執行ニ對スル異議ノ訴ヲ提起セサルヘカラス獨逸新民事訴訟法第七八一條第七八五條相繼人カ死亡シタル債務者ノ相繼ヲ承認セサルトキハ縱令民法第一千七條ノ期間中ト雖モ債權者ハ相繼財產即チ死亡シタル債務者ノ財產ニ對シ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ヘシ何トナレハ之カ爲メニ強制執行ノ開始ヲ妨クヘキノ由ナケレハナリ(獨逸新民事訴訟法第七七八條第二項此場合ニ於テ相繼財產ヲ管理スルニ適當ナル遺言執行者民法第一一四條)ナキニ於テハ債務者ノ請求ニ因リ裁判所ノ選任スヘキ相繼財

產ノ管理人ナカルヘカラス(民法第一〇五二條而シテ此場合ニ於テハ法理上承繼ナルモノ存セサルカ故ニ死亡シタル債務者ノ氏名ノ表示アル執行文ニ依リ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ヘシ)強制執行ノ實施條件カ完全ニ具備シタルトキハ執行機關ハ債務者ノ爲メニ強制執行ヲ開始セサルヘカラス強制執行ノ開始トハ強制執行實行ノ端緒ヲ指示スルモノナリ故ニ執達吏カ執行機關タルトキハ有體動產ノ差押第五六六條第六〇三條有體動產ノ取上第七三〇條其他民事訴訟法第七三十一條ニ規定シタル執達吏ノ行爲ニ依リ強制執行ヲ開始シ又執行裁判所カ執行機關タルトキハ該裁判所カ執行ヲ命シタルトキ強制執行ヲ開始シ此命令送達ニ依リテ開始セラルルモノニ非ス第五九八條第七三三條、第六四一條第七五〇條)

第四章 執行ノ異議

強制執行ハ債權者ニ法定手續ニ依リ債務名義ニ於テ確認セラレタル請求ノ實在の滿足ヲ得セシムルカ爲メニ通常債務者ノ財産上ニ行ハル(民事訴訟法第七

百三十六條ニ規定シタル)強制執行ノ如キ財産上ノ滿足ヲ目的トセサルモノハ此限ニ在ラサルヘシ故ニ通常ト云フ是ヲ以テ實施セラレタル強制執行カ法定要件ヲ具ヘスシテ付與セラレタル執行力アル正本ニ基ケルカ法定手續ニ適セサル所アルカ債務名義ニ於テ確認セラレタル請求權ノ消滅其他ノ原因ノ爲メニ許スヘカラサルカ強制執行ノ目的物タル財産ノ法律上強制執行ノ目的物タルコトヲ得サルカ爲メニ許スヘカラサルノ事情アルトキハ各利害關係人ハ(1)執行文付與ニ對スル異議(2)強制執行ノ方法ニ關スル異議(3)請求ニ關スル異議(4)執行ノ目的物ニ關スル異議ヲ主張シテ前示ノ強制執行ヲ排斥スルコトヲ得(1)ハ已ニ説明シタル所ナルヲ以テ唯左ニ(2)(3)及ヒ(4)ヲ畧述スヘシ

第一節 強制執行ノ方法ニ關スル異議

強制執行ノ方法ニ關スル異議トハ狹義ナル強制執行ノ方法ニ關シ又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル申立申請及ヒ異議反對辯明ナリ(第五四四條第一項)獨逸舊民事訴訟法第六八五條第一項狹義ナル強制執行ノ方法ニ關

スル申立及ヒ異議トハ債務者債權者及ヒ第三者カ執達吏又ハ執行裁判所第五九四條第六一四條第六二五條ノ爲レタル各強制執行ノ方法ニ對シテ爲ス申請及ヒ異議ナリ債務者カ強制執行ノ方法ニ關シテ爲ス申立及ヒ異議トハ債務者カ民事訴訟法第五百二十八條第五百三十條ノ規定ニ依ラスシテ執行ヲ開始セラレタルカ爲メニ判決主文並ニ判決ヲ附記シタル執行文ノ内容ニ適セサル執行ヲ爲シタルカ爲メニ民事訴訟法第五百三十九條第五百六十四條ノ規定ニ反スル執行ヲ爲シタルカ爲メニ差押フルコト能ハサル物ヲ差押ヘタルカ爲メニ(第五七〇條第六一八條執行裁判所ノ管轄權ヲ有セサルカ爲メニ主張スル不服申立等ニシテ債權者カ強制執行ノ方法ニ關シテ爲ス申立及ヒ異議トハ債權者カ執行ノ遅延費用ノ不當計算等ヲ攻撃スルカ爲メニスル不服申立ニシテ第三者カ強制執行ノ方法ニ關シテ爲ス申立及ヒ異議トハ第三者カ執行文ニ表示セラレタルニモ拘ラス債務者トシテ取扱ハレタルカ爲メニ第三者カ自己ノ占有ニ在ル財産ヲ差押ヘラレタルカ爲メニ第五六七條第三債務者カ執行裁判所ノ管轄權ナルガ如キ理由ニ依リ自己ニ對シ實施セラレタル手續ノ不當ナルカ

爲メニ主張スル不服申立ナリ民事訴訟法第五百四十四條第一項ハ執行裁判所ノ關與スル強制執行ノ方法ニ對シテモ亦適用セルカ故ニ各利害關係人ハ執行裁判所ノ執行方法ニ對シ申立並ニ異議ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ民事訴訟法第五百五十八條ニ規定シタル即時抗告ハ該申立及ヒ異議ニ付キ爲シタル執行裁判所ノ裁判ニ對シテ爲スヘキモノタリ何トナレハ執行裁判所カ裁判ヲ爲ス以前ニ於テハ未タ抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキ裁判ナルモノナクレハナリ

執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル申立及ヒ異議トハ強制執行ノ實施タルト其停止タルト又其取消タルトヲ問ハス法令民事訴訟法執達吏職務細則等ニ規定シタル手續ニ關スル申立申請及ヒ異議ヲ謂フ執達吏カ管轄權ヲ有セサルコト執達吏カ強制執行ヲ遅延シタルコト等ノ爲メニ申立ツル不服申立ノ如キ即チ是ナリ而シテ民事訴訟法第五百四十四條第二項ハ尙ホ該申立並ニ異議ヲ例示セタリ執達吏ハ如何ナル場合ニ執行委任ヲ受タルコトヲ拒ミ若シハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ムコトヲ得ルヤ否ヤハ裁判所構成

法第九十七條執達吏規則第八條執達吏職務細則第十七條第四十二條等ノ規定ニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス執達吏ノ裁判所ノ命令又ハ訴訟上救助ヲ得タル當事者ノ委任ノ場合ヲ除ク外豫メ手数料ヲ支拂フニ非スンハ執行委任ノ受任ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ又執達吏ノ計算セシ手数料獨逸舊民事訴訟法第六百八十五條ノ如ク費用ト解スヘシトハ執達吏手数料規則ニ基キ執達吏ノ領收スヘキモノノミナラス民事訴訟法第五百五十四條ニ規定シタル執行費用ヲモ包含スルモノト謂フヘシ

民事訴訟法第五百四十四條ハ受訴裁判所カ強制執行ヲ實施スル場合ニ於テ第七三三條第七三四條該裁判所ノ決定ニ關係ナカルヘシ何トナレハ受訴裁判所ノ強制執行ノ方法ニ對スル異議ハ受訴裁判所カ強制執行ノ方法ニ關スル決定前ニ法律上義務トシテ債務者ヲ審訊スルヲ以テ此際ニ供述スヘキモノナレハナリ(第七三五條)左ニ強制執行ノ方法ニ關スル異議ノ要件效果裁判及ヒ不服申立方法ヲ畧述スヘシ

(一)要件 民事訴訟法第五百四十四條ハ強制執行ニ關係ヲ有スル者ヲシテ其手

續續中自己ノ利益ノ侵害ニ付キ審訊及ヒ裁判ヲ求ムルヲ得セシムルヲ目的トス故ニ同條ニ規定スル異議ニハ二ノ要件アリ其第一、執行カ已ニ開始セラレ且ツ未タ終局セサルコトヲ要件トス蓋シ執行カ未タ開始セラレサルニ於テハ又ハ執行手續カ已ニ終局シタルトキハ該申立及ヒ異議ヲ爲スノ實用ナケレハナリ其第二ハ執行裁判所ノ強制執行ノ方法ニ對スル異議ニ關シテハ當事者ノ審訊ナクシテ發セラレタル執行裁判所ノ命令アルコトヲ要ス蓋シ審訊シテ發シタルモノハ一ノ終局決定ナルヲ以テナリ(第五九七條第六二五條)

(二)效果 執行ノ方法ニ關スル異議ハ原則トシテ執行ノ續行ヲ妨クモノニ非ス然レトモ例外トシテ執行裁判所カ裁判ヲ爲ス以前ニ民事訴訟法第五百二十二條ニ規定シタル命令ヲ發スルコトヲ得ルニ過キス而シテ此命令ニハ民事訴訟法第五百條第五百十二條第五百四十七條第五百四十九條等ニ規定シタル場合ト異ナリ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ命スルノ内容ナシ

(三)裁判 執行裁判所ハ執行ノ方法ニ關スル異議ニ關シテ口頭辯論ヲ經スシテ決定ノ形式ヲ以テ之カ裁判ヲ爲ス故ニ異議並ニ申立ニ關スル裁判ノ手續ニ所

謂任意の口頭辯論ノ原則ニ依ルモノト謂フヘシ第五四四條第五三條第三項、此裁判ニ於テハ執行處分ノ取消ヲ命シ又執達吏ニ對シ其過失又ハ懈怠ニ因リテ生シタル費用ノ負擔ヲ命スルコトヲ得ヘシ(第八三條執行ノ方法ニ關スル異議ヲ却下シタル決定ハ之ヲ申立者ニ又之ヲ認定シタル決定ハ總利害關係人ニ對シテ以テ送達スヘシ蓋シ即時抗告ノ途ヲ盡サシムルノ實用アレハナリ)第五五八條第二四五條

(四)不服申立 執行ノ方法ニ關スル異議ニ付テノ裁判ニ對シテハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ申立並ニ異議ヲ爲ス權アル者ハ皆即時抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得第五八條執達吏ハ其上級官廳タル執行裁判所ノ命令ニ從フヘク自ラ之ニ對シ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス然レトモ該命令ニ付キ專屬の利害關係自己ノ金錢ヲ以テ支拂ヲ爲スカ如キ第八三條アルトキハ例外トシテ之ニ對シ即時抗告ヲ有スコトヲ得ヘシ

民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ハ執達吏ニ對スル懲戒處分ヲ妨タルモノニ非ス又債權者及ヒ債務者ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ規定シタル方法ニ於

テノミ強制執行ノ方法及ヒ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ對シ申立並ニ異議ヲ爲スコトヲ得故ニ債權者ハ訴ノ形式ニ依リ債務者ハ反對ノ形式ニ依リ申立ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ第三者ハ執行カ民事訴訟法第五百六十七條ニ反シ又ハ自己ノ所有物カ差押ヘラレタルノ故ヲ以テ(第五四九條民事訴訟法第五百四十四條ニ規定シタル異議ヲ申立ツルコトヲ得ルカ爲メニ民事訴訟法第五百六十七條及ヒ同第五百四十九條ニ規定シタル形式ヲ以テ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ルノ妨ケト爲ラス何トナレハ此場合ニ於テハ民事訴訟法第五百四十四條ニ規定シタル異議ノ要件カ同時ニ民事訴訟法第五百六十七條及ヒ同第五百四十九條ニ規定シタル訴ノ要件ナレハナリ

第二節 債務名義ニ於テ確定シタル請求ニ關スル

異議

債務名義ニ於テ確定シタル請求ニ關スル異議トハ債務者カ判決其他ノ債務名義ニ於テ確定セタル請求ニ關シ生シタル強制執行ヲ排斥スルニ足ルヘキ原因

ニ基キテ正ニ開始セラレタル強制執行ノ全部又ハ一部ノ廢止ヲ求ムル主張ヲ謂フ判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル請求トハ原則上實體上ノ請求ニシテ例外上訴訟的請求(第五一四條)ヲ指示ス

強制執行ヲ排斥スルニ足ルヘキ原因トハ(1)已ニ開始セラレタル強制執行力債權者ノ爲メニ債務名義ニ於テ確定シタルモノ以外ノ給付ヲ債務者ニ對シ強制スルニ至ルヘキ原因ナリ蓋シ強制執行ハ國家カ其公力ヲ以テ債權者ニ債務名義ニ於テ確定シタル事物ノ實在の満足ヲ得セシムルモノタリ隨テ債務名義ニ於テ確定シタルモノト異ナレル事物ノ給付ヲ強制シタルトキ即チ債務名義ニ於テ明示シタルモノ以外ノ事物ノ給付ヲ強制シ又ハ債務名義ニ於テ認メタル給付ノ不分明ナルニモ拘ラス或給付ヲ強制スルニ至ルトキハ其強制執行ハ之ヲ許スヘキモノニ非サレハナリ債務名義ニ於テ確定シタル事物ヨリ範圍ノ大ナル給付ヲ強制シ(限定承認ノ相續人ニ對シ其固有ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲シタル類)債權者カ判決ノ確定以後ニ於テハ已ニ自己ニ屬セサルモノト爲リシ事物ヲ債務者ニ對シテ強制判決ニ於テ確認シタル執行ノ前提要件カ消滅シタ

ルトキシタル場合亦前示ノ原因タルヘシ(債權者カ判決確定以後ト雖モ尙ホ自己ニ屬スルコトト爲ラザリシ事物ヲ債務者ニ對シ強制シタル場合ハ主トシテ民事訴訟法第五百四十四條ニ規定シタル所ナリ)(2)債權者カ判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル請求ニ基キ給付ヲ爾後債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得サラシムル新事實タリ蓋シ債務名義ハ其成立ノ當時ニ於テ債權者カ債務者ニ對シ之ニ表示シタル請求權ヲ有スル者ヲ確定シタルモノタリ隨テ爾後該請求權ヲ消滅セシメ若クハ一時其履行ヲ妨クルノ事實ノ發生シタルトキハ已ニ開始シタル強制執行ノ續行ヲ許スコトヲ得サレハナリ而シテ債務名義ニ於テ確定シタル請求權ヲ消滅セシムル事實トハ辨濟免除更改和解相殺時效及ヒ債務名義ニ於テ確定シタル債權ノ讓渡等ニシテ該請求ノ履行ヲ一時妨クルノ事實トハ主トシテ延期契約ヲ指示ス(第五四五條第一項第五六〇條第五六二條左ニ請求ニ關スル異議ノ要件效果裁判及ヒ不服申立方法等ヲ畧述スヘシ)

(一)要件 請求ニ關スル異議ノ有效ナルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(4)終局判決ニ關シテハ異議ノ原因ヲ遲クモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭

辯論終結後ニ生シタルコトヲ要シ且ツ調停判決ニ關シテハ故障ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得サルトキナルヲ要ス 前述シタル(1)ノ原因ハ債務者ノ主張ニ從ヘハ執行機關カ債務名義ノ内容ニ適セタル行動ヲ爲セタルノ事實ニ基ケルヲ以テ債務者ノ主張シタル請求ニ關スル訴訟事件ノ口頭辯論終結以前ニ存スヘキモノニ非ス故ニ常ニ該要件ニ觸ルル所ナシ隨テ斯ル原因ノ爲メニ法律カ新ニ該要件ヲ規定スルノ要ヲ見サルヤ明白ナリ前述シタル(2)ノ原因ハ之ニ反シ債權者ノ主張シタル請求ニ關スル訴訟事件ノ口頭辯論終結以前ニモ存スルコトアルヲ以テ法律カ新ニ該要件ヲ規定セサルヲ得ス而シテ其理由ハ債務者ハ確定判決ニ於テ確定シタル債權者ノ請求權ニ對シ判決確定ノ時ヨリ總テノ異議ヲ申立ツルノ權ヲ喪失ス異議ノ原因タル事實カ起訴以前ニ發生シタルト其以後ニ發生シタルト又債務者ノ知ルト否トヲ問ハサルナリ蓋シ我民事訴訟法ノ規定ニ從ヘハ債務者ハ總テノ異議ヲ判決ノ確定以前ニ主張セサルヘカラナルヲ以テナリ隨テ債務者ハ確定判決ニ基ク強制執行ニ對シ斯ル異議ヲ主張スルコトヲ得サルハ當然ナリ唯例外トシテ嚴格ナル前提要件ノ下ニ於テ確定

判決ヲ攻擊シ再審原狀回復ノ申立且ツ之ニ依リテ斯ル異議ヲ爾後主張スルコトヲ得ヘキノミ決シテ強制執行ニ對スル異議ノ訴トシテ主張スルコトヲ得ルモノニ非サルナリ是ニ於テカ法律ハ斯ル嚴格ナル結果ヲ柔ク債務者ニ許スニ強制執行ニ對スル異議ノ訴ヲ以テシ判決確定以前ニ於テ成立シタル實體上ノ異議ハ縱令前示ノ嚴格ナル法則ニ從ヘハ判決ノ確定ニ依リ排斥セラルヘキモノナリト雖モ民事訴訟法上ノ規定ニ從ヒ運クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論終結後ニ其原因ヲ生シタルトキニ限り強制執行ニ對スル異議ノ訴ノ形式ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得セシメ以テ債務者ノ利益ノ爲メニ異議主張ノ範圍ヲ擴張シタルニ在リ異議ノ原因ハ民事訴訟法第二百九條ニ從ヒ訴求セラレタル請求ニ對スル抗辯ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論終結後ニ新ニ發生シタルモノナルコトヲ要ス故ニ新ニ發生シタルニ非スモテ債務者カ之ヲ認識シタルノ事實ハ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ適法ナラシメス然レトモ債務者カ故障又ハ控訴ニ依リ判決ノ確定ヲ妨ケ之ニ依リテ異議ヲ提出スルコトヲ得タルノ事情ハ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起スルノ妨ケト爲ラス何トナレハ債務者

ハ唯斯ル事情ノ存スル限リハ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルノミナレハナ
リ口頭辯論ノ終結トハ確定シ且ツ執行スヘキ判決ニ先ツ口頭辯論ノ終結ナリ
之ヲ換言セハ執行スヘキ請求ノ全部又ハ一部ニ關スル第一審並ニ第二審ノ口
頭辯論ノ終結ヲ指示ス第一審ノ終局判決カ爾後不變期間カ懈怠ニ因リ不服申
立方法ノ取下若クハ拋棄ニ因リテ又不服申立ノ不適法トシテ棄却ニ因リテ確
定シタル異議ノ訴ノ當否ヲ定ムル標準タルトキハ第一審ノ口頭辯論終結ナル
モノアリ第一審ノ終局判決カ不變期間ノ懈怠ニ因リテ上告ノ拋棄又ハ取下ニ
因リテ若クハ形式的不適法或ハ實體的理由ナキニ依リテ上告ノ棄却ニ因リテ異
議ノ訴ノ當否ヲ定ムル標準タル第二審ノ口頭辯論終結ナルモノアリ第三審ノ
口頭辯論ノ終結ハ茲ニ所謂口頭辯論ノ終結ト謂フヘカラス何トナレハ新ニ成
立シタル異議ハ上告審ニ於テ主張スルコトヲ得サレハナリ故ニ上告審ニ於テ
確定シタル判決ニ對スル強制執行ニ付キ請求ニ關スル異議ヲ爲ス場合ニ於テ
ハ第二審ノ口頭辯論終結後ニ生シタル原因ヲ根據ト爲スモノト知ルヘシ民事
訴訟法第四百二十六條及ニ第四百九十一條ノ留保の終局判決ヲ爲シタル場合

ニ於テハ口頭辯論ノ終結トハ爾後ノ手續ノ辯論終結ヲ指示ス此ノ如ク異議ノ
原因カ口頭辯論終結後ニ生シタルコトヲ要件ト爲ス理由ハ蓋シ口頭辯論終結
以前ニ成立シタル實體上ノ異議ハ被告カ之ヲ唯控訴ニ於テノミ主張スルコト
ヲ得ヘク債務名義ノ假執行宣告付判決ナルト又判決確定以後ニ於テハ再審ニ
依リテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘケレハナリ

關席判決ニ關シテハ故障ヲ申立ワルコトヲ得サルヲ要ス之ヲ換言セハ故障申
立期間カ已ニ經過シタルコトヲ要ス何トナレハ故障申立期間經過前ニ於テハ
故障ニ依リ實體的異議ヲ主張スルコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ債務者カ故
障申立期間經過前ニ故障ニ依リ實體上ノ異議ヲ主張スルコトヲ得タリシ事情
ハ本節ノ異議ヲ主張スルコトニ付キ毫モ關係ナシ何トナレハ法律ハ債務者ニ
對シ故障申立期間ノ進行中事件ヲ故障ニ依リテ終了レ此期間中ハ本節ノ異議
ヲ許ササル旨ノ制限ヲ爲スノミナレハナリ(第五四五條)……之ヲ主張スルコト
ヲ得サルトキ……引用是ヲ以テ債務者カ本節ノ異議ヲ故障申立期間中ニ爲
タルトキハ之ヲ不適法トシテ却下スヘキ當然ナリ獨逸民事訴訟法草案ハ控

訴期間進行中ニ於テ亦同一論結ヲ採用シタルトモ委員會ニ於テハ之ヲ廢止シ債務者ハ控訴申立期間ノ未タ經過セサルニ於テハ第一審ノ口頭辯論終結後新ニ成立シタル異議ノ原因タル抗辯ヲ或ハ控訴ニ依リ或ハ異議ノ訴ニ依リ主張スルヲ得ルノ選擇權ヲ有シタリ我民事訴訟法モ亦且ツ故障ヲ以テ……ト明言シ控訴ニ關シテハ同一ノ論結ヲ採用シタルニ似タリ余輩ハ立法上ノ見解トシテ兩者ヲ同一ニ取扱フヘキモノト信ス第五四五條第二項獨逸舊民事訴訟法第六八六條同新民事訴訟法第七六七條和解及ヒ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニ關シテハ異議ノ原因カ和解成立後並ニ裁判成立後言渡又ハ送達ニ生シタルコトヲ要ス第五五九條第一第二第五六〇條第五四五條第二項故ニ和解ノ執行ニ際シテハ錯誤詐欺等ノ取消原因ノ抗辯ヲ異議ノ原因トシテ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ル原因ニ基ク抗辯ハ和解ノ成立ト共ニ成立スルモノトナレハナリ

執行命令ニ關シテハ異議ノ原因カ其送達後ニ成立シタルモノナルヲ要ス第五五九條第一第五六〇條第五六一一條條二項蓋シ送達前ニ成立シタル異議ノ原因

ハ故障ノ申立ニ因リテ之ヲ主張スルコトヲ得ルカ故ニ第三九四條本節ノ異議ヲ許スノ必要ナケレハナリ然レトモ異議ノ原因カ送達以後ニ生シタル以上ハ法律上別ニ區別ナキヲ以テ尙ホ故障ノ申立ニ因リテ之ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤハ之ヲ問フ所ニ非ラサルヘシ

公證人作成ノ公正證書ニ關シテハ異議ノ原因カ法律上何等ノ制限ヲ受ケス第五六二條第二項故ニ債務者ハ證書作成ノ前又ハ其後ニ生シタル原因ニ基キ本節ノ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘシ但シ其當否ハ民法ニ依リテ之ヲ定ム

(ロ)債務者ハ本節ノ異議ノ訴ヲ提起スル際ニ已ニ認識シタル數箇ノ異議ヲ同時ニ即チ脱漏スルコトナク主張スルコトヲ要ス是レ執行ノ延滞ヲ防止スルノ目的ニ外ナラス民事訴訟法第五四五條第三項獨逸舊民事訴訟法第六八六條第三項同新民事訴訟法第七六七條第三項隨テ債務者ハ起訴ノ當時ニ認識シタルモ訴狀ニ記載セス且ツ口頭辯論ニ於テ主張セサリシ異議ヲ主張スルノ權利ヲ失フモノト謂フヘシ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ各種ノ異議ノ原因ニ付キ債務者カ之ヲ主張スルノ權利ヲ喪失セタルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス而シテ本節

ノ異議ヲ提起シタル後ニ成立シ又ハ其後ニ債務者カ認識シタル異議ノ原因ニ關シテ債務者ハ之ニ基キ異議ヲ主張スルノ權ヲ失ハス故ニ前ニ提起シタル異議ノ訴ヲ附帶シテ或ハ其終結後ニ於テ特ニ新ナル本節ノ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ但シ前者ノ場合ニ於テハ訴ノ變更ト爲ルコトアリ何トナレハ異議カ本節ノ訴ノ原因ナレハナリ(第一九五條第三四一三條)

(ハ)債務者ハ本節ノ異議ヲ強制執行ノ繼續中訴ノ形式ヲ以テ主張セサルヘカラス第五四五條第一項獨逸舊民事訴訟法第六八六條第三項同新民事訴訟法第七六七條第三項)本節ノ異議ノ訴カ強制執行言渡後其終結前タルコトヲ要スルハ其目的及ヒ原因ノ然ラシムル所ナルコト「ウキルモースキー」及ヒ「レビー」氏等ノ主張スルカ如シ然レトモ「ガウプ」「アランク」「フツチング」氏等ハ債務者カ本節ノ異議ノ訴ヲ執行開始前ニ提起シテ以テ執行處分ヲ現出セシメサルノ實益アリ又債務者ノ目的ハ實在的執行處分ニ關係ナク執行ヲ許スヘカサル旨ノ裁判ヲ求ムルニ在リ或ハ債務者ノ爲メニ實際的必要ナシト雖モ急迫ナル危害ヲ避タルコトヲ得ルノ利益アリトノ理由ヲ以テ強制執行ノ開始前ニ本節ノ異議ノ

訴ヲ提起スルコトヲ得ト主張スト雖モ余輩ノ採ラサル所ナリ

強制執行カ債權者ノ満足享有ニ因リテ已ニ終局シタルトキハ債務者ハ本節ノ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス何トナレハ法律ハ債務者ニ唯開始シタル強制執行ヲ排斥セシムルヲ得セシムルノ目的ヲ以テ斯ル異議ノ訴ヲ提起スル權ヲ認メタルニ外ナラサレハナリ然レトモ本節ノ異議ヲ主張セサリシ債務者ハ不法行為又ハ不當利得ノ原則ニ基キ已ニ辨済シタルモノノ取戻並ニ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ言ヲ待タス訴ノ形式ヲ以テ本節ノ異議ヲ主張スル理由ハ蓋シ本節ノ異議ハ實體上ノ權利義務ニ關係スレハナリ此訴ノ原因ハ執行ヲ排斥スルニ足ル異議ノ原因其モノタリ前述説明參考故ニ該原因ヲ訴狀ニ記載セサルヘカラス其原因數箇アルトキハ之ヲ訴狀ニ記載セサルヘカラス此訴ノ申立ハ債務者カ判決ニ於テ確定セタル請求ニ關スル異議ヲ認メ且ツ之ニ基キ債權者ニ對シ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムル意思表示ナリ(第五五〇條第一號第五一一條)執行ノ停止及ヒ執行處分ノ取消ハ該申立ヲ認メタル判決ノ結果ナリ隨テ申立及ヒ判決ニ於テ新ニ之ヲ表示スルノ必要ナシ

強制執行カ異議ノ訴訟進行中ニ終結シタルトキハ債務者ハ民事訴訟法第五百十條第二項類推適用ニ依リ辨濟シタルモノニ返還ヲ附加シテ申立ツルコトヲ得ヘシ何トナレハ斯ル申立ニ因リ異議アル請求ヲ確認シタル判決其モノノ效力ヲ除去シ執行開始前ノ狀態ヲ回復シ以テ債務者ヲシテ本節ノ異議ノ訴ヲ提起シタル目的ヲ達スルコトヲ得セシムレハナリ

(二)效果 請求ニ關スル異議ノ訴ハ時效ヲ中斷スルモノニ非ス何トナレハ民事訴訟法ニ於ケル實體的請求權ヲ主張シタルモノニ非スシテ却テ訴訟的請求權ヲ主張シタルモノナレハナリ又此訴ノ提起ハ原則トシテ執行ノ續行ヲ妨タルモノニ非ス是レ債務者カ名ヲ異議ノ訴ニ藉リ以テ執行ヲ延滞セシメントスルノ弊害ヲ防止スルカ爲メナリ然レトモ例外トシテ決定第五四七條又ハ判決(第五四八條第一項前條ニ揭ケタル命令ヲ發シ……)ヲ以テ特別ノ命令ヲ發シテ執行ヲ制限スルコトヲ得第五四七條獨逸舊民事訴訟法第六八八條該特別命令ハ民事訴訟法第七百五十五條以下ニ規定シタル假處分ニ非サルコトハ一點ノ疑ナキ所ナリ

(三)裁判 債務者又ハ其訴訟代理人ハ(第六五條第一項)請求ヲ確定シタル債務名

義カ終局判決ナルトキハ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ第一審ノ受訴裁判所ニ提起セサルヘカラス該裁判所ハ民事訴訟ニ付キ事物上訴訟物ノ價額ニ關係ナク(並ニ土地ノ專屬管轄權ヲ有ス(第五六三條)是レ該裁判所ヲシテ管テ裁判セタル實體的請求權ノ繼續トシテ取扱ハシムルカ爲メナリ)隨テ受訴裁判所トハ事務分配ノ規則ニ關係ナク管テ裁判ヲ爲シタル部ヲ指示シタルモノト謂フヲ得ヘシ何トナレハ之ニ依リテ始メテ執行事件ニ付キ生シタル總テノ問題ニ關スル裁判ヲ之ト牽連シタル裁判ヲ爲シタル受訴裁判所ニ爲サシムルノ法意ヲ達スルコトヲ得ヘケレハナリ之ヲ換言セハ請求ニ關スル異議ノ訴ハ管テ受訴裁判所ノ裁判シタル訴訟事件ノ一部分ニ付キ判決ヲ求ムルノ一形式ニ外ナラサルヲ以テナリ

請求ヲ確定シタル債務名義カ執行命令ナルトキハ執行命令ヲ發シタル區裁判所ニ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起スヘク若シ其請求カ事物上區裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ「ガウプ」(ウヰルモースキ)氏等ノ主張スルカ如ク執行命令

ヲ發シタル區裁判所ノ上級地方裁判所ニ起訴スヘク「フツチング」民ノ主張スルカ如ク民事訴訟法第三百九十一條ノ規定ノ意味ニ於ケル地方裁判所ニ起訴スヘキモノニ非サルナリ何トナレハ這ハ民事訴訟法第五百四十五條類推解釋トシテ正當ナルノミナラス蓋シ然ラスンハ債權者カ外國ニ居住シタル場合ニ於テハ債務者カ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シタルカ爲メニ相手方ノ裁判籍ヲ見出スコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ

請求ヲ確定シタル債務名義カ公證人作成ノ公正證書ナルトキハ受訴裁判所ナルモノナシ故ニ法律ハ新請求ニ關スル異議ノ訴ノ土地ノ管轄ヲ定メタリ事物ノ管轄ニ關シテハ裁判所構成法ノ規定ニ依ルヘキヤ當然ナリ(第五六二條第四項第五六三條)

管轄裁判所ハ通常ノ手續ニ從ヒテ判決ヲ爲ス此場合ニ於テ裁判所ハ職權ヲ以テ判決中ニ民事訴訟法第五百四十七條ニ規定シタル命令ヲ發シ或ハ已ニ發シタル命令ヲ取消シ變更シ若クハ之ヲ認可スルコトヲ得認可ノ宣言ナキトキハ已ニ發シタル特別命令ハ判決ノ確定又ハ其假執行宣言ニ因リ當然消滅ス民事訴訟

法第五四七條判決ヲ爲スニ至ルマデ……)而シテ判決中ニ斯ル特別命令ニ關スル裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ判決ノ一部分ト爲リ控訴ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス是ヲ以テ第一審裁判所ノ爲シタル判決ニ於テ已ニ發シタル特別命令カ取消サレタルトキハ唯控訴ヲ提起シ同審裁判所ノ判決ニ於テ特別命令ノ取消ヲ除去スルコトヲ得ルニ過キス特別命令ニ關スル裁判ノ部分ハ迅速執行ヲ期スルカ爲メニ裁判所ハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノトス故ニ控訴審ニ於テハ民事訴訟法第五百十一條ノ規定ノ適用ニ依リ假執行ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲ス而シテ此裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(第五四八條)

(四)不服申立 請求ニ關スル異議ノ訴ニ對スル裁判ノ形式ハ判決ナリ(第五四八條)……判決……故ニ當事者ハ之ニ對シ控訴又ハ上告ヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得

第三節 執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議

強制執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議トハ強制執行ノ目的物ニ關シ讓渡者
クハ引渡ヲ妨タル權利ヲ有シ第三〇者カ其目的物ヲ強制執行ヨリ除外スヘキ裁
判上ノ宣言即チ強制執行ヲ許サストノ宣言ヲ求ムルカ爲メニ債權者並ニ債務
者ニ對シテ主張スル異議ヲ謂フ強制執行ハ唯債務者ノ財産ニ對シテ之ヲ爲ス
ノミ何トナレハ他人ノ財産ハ債務者ノ辨濟ノ用ニ供スルコト能ハサレハナリ
然レトモ故意又ハ過失ニ因リ強制執行カ債務者ニ非サル第三者ノ財産上ニ行
ハル事實上ノ關係ノ存スルコトアリ此場合ニ於テハ第三者ハ第一ニ強制執
行カ自己ノ權利ヲ侵害シタルヤ否ヤノ調査ヲ執行機關ニ求メ執行機關ハ之ニ
付キ決定ノ形式ヲ以テ裁判ヲ爲スコトヲ得而シテ此方法ニ於ケル異議ハ民事
訴訟法上特別ノ明文ヲ要セスシテ當然爲スコトヲ得ルモノタリ第二ニ強制執
行カ自己ノ民法上ノ權利ヲ侵害シタリト認メタルトキハ侵害者ニ對シテ前示ノ
異議ニ關係ナク獨立ノ民法上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ疑ナシ第三ニ民
事訴訟法ノ特別ニ認メタル權利ニ依リテ強制執行カ其效力ヲ及ホスコト能ハ
サル自己ノ財産上ニ行ハレタルヨリ生スル異議ノ訴ノ形式ヲ以テ執行機關ニ

非スシテ却チ強制執行ノ實施ヲ要求シタル債權者ニ對シテ主張シ以テ附帶訴
訟ノ方法ニテ實施セラレタル強制執行ノ許スヘキモノナルヤ否ヤニ付テノ判
決ヲ求ムルコトヲ得此後者ノ權利ヲ強制執行ノ目的物ニ對スル第三者ノ異議
〔學說上ニ所謂執行參加訴訟ト謂フ是レ我民事訴訟法カ強制執行權ノ行動ノ法
規ニ適合スルコトヲ擔保スルカ爲メニ認メタル一ノ訴訟的權利ニシテ民法ノ
全ク關係セサル所ナリ故ニ此執行參加ノ訴訟物ハ強制執行ノ目的物ニ關スル
權利即チ第三者ノ有スル民法上ノ權利ニ非スシテ却チ實施セラレタル強制執
行ノ方法ニ對スル異議即チ執行ノ目的物カ債權者ノ執行上ノ満足ノ用ニ供ス
ルコトヲ得サル者ヲ要求スルノ權利ナリ此執行參加ハ主參加ト異ニシテ異議
ノ原因タル權利其モノノ實行ヲ目的トスルモノニ非スシテ却チ執行ノ目的物
ヲ執行ヨリ除外スルヲ目的トス蓋シ第三者ハ之ニ依リテ強制執行ニ對スル自
己ノ權利ヲ全ウスルコトヲ得レハナリ故ニ此訴訟ニ於テハ單ニ強制執行ノ許
否即チ訴訟的權利ニ付キ裁判ヲ爲スニ過キスシテ第三者ノ民法的權利其モノ
ノ當否ハ之ヲ裁判セサルナリ第五四九條第五〇條第一號強制執行ヲ許サス

トシテ宣言シ……)

強制執行ノ實施ニ際シテハ迅速進行ヲ期スルカ爲メニ執行前ニ執行ノ目的物カ債務者ノ權利ニ屬スルヤ否ヤヲ裁判上調査スルコトナク又執行行為ヲ要求スル申請者ヲシテ執行機關ニ對シ差押フヘキ目的物カ債務者ノ權利ニ屬スル旨ノ證明ヲ爲サシメス却テ債務者カ執行ノ目的ニ對シテ有スル事實上ノ勢力的關係ヲ理由トシテ強制執行ヲ開始スルモノナルヲ以テ異議ヲ主張セントスル第三者ハ自己ノ財產權防禦ノ爲メニ原告トシテ脅迫セラレタル危害ヲ明示セサルヘカラス故ニ第三者ハ本節ノ異議ヲ主張セサルヲ得ス然レトモ第三者カ執行ノ目的物ヲ占有シタルトキハ自ラ權利防禦ノ爲メニスル訴ヲ提起セスシテ其權利ヲ全ウスルコトヲ得ヘシ(第五六六條第五六七條第五四四條左ニ執行參加訴訟ノ要件效果裁判及ヒ不服申立方法ヲ畧述スヘシ)

(一)要件 執行參加訴訟ノ有效ナルニハ左ノ要件ヲ具備セサルヘカラス

(イ)原告タル第三者カ強制執行ノ目的物上ニ其讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ有スルコトヲ要ス 第三者トハ執行名義ノ執行力ヲ及ホスコト能ハサル各人

ヲ謂フ故ニ債權者其一般ノ承繼人及ヒ債務者ハ勿論民事訴訟法第六十二條第四項及ヒ民事訴訟法第五百十九條ノ意味ニ於ケル債務者ノ承繼人ハ茲ニ所謂第三者ニ非ス破産管財人ハ破産債權者團體ノ代理人トシテ職務ヲ取扱フ場合ニ於テハ破産手續開始以前ニ破産シタル債務者ニ對シ著手セラレタル差押ニ對シテハ法律上第三者ノ地位ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ債權差押ノ場合ニ於ケル第三債務者ハ茲ニ所謂第三者ニ非ス故ニ第三債務者ハ債務ノ成立ヲ爭フトキト雖モ執行參加訴訟ヲ爲スコトヲ得ス執行參加訴訟ノ原因タル強制執行ノ目的物上ニ第三者カ有スル讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利トハ債權者ノ爲メニスル強制執行ヲ排斥スル各種ノ權利ナリ金錢債權ノ執行ノ爲メニ差押ヘタル有體物若クハ債權執行ノ目的物或ハ金錢ノ支拂ヲ目的トセラル權利ノ執行トシテ債權者ニ引渡スカ爲メニ執達吏カ債務者ヨリ取上ケタル物件上執行ノ目的物ニ於テ債務者ト第三者トノ間ニ債務者カ有效ニ目的物ノ處分ヲ爲スコト能ハサルノ法律關係カ存スルトキニ於テ民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂讓渡讓渡ハ訴訟的意義トシテ承繼ヲ指示ス若クハ引渡ヲ妨ク

ル權利ナリ隨テ執行ノ目的ヲ達スルカ爲メニ目的物ノ讓渡有體物ニ對スル強制執行若クハ目的物ノ引渡第七三〇條第七三一條ヲ必要ト爲ササル財產權ニ對スル強制執行第五九四條ニ於テ亦第三者ノ執行參加ヲ爲スコトアルヘシ例ヘハ第三者カ執行前ニ差押ヘラレタル債權ヲ讓受ケタルコトヲ理由トシテ執行ノ異議ヲ爲スカ如キ即チ是ナリ蓋シ法文上目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨タル權利ヲ主張スルトキハ……トアルヲ以テ金錢債權ノ執行トシテ目的物ノ讓渡或ハ非金錢的債權ノ執行トシテ目的物ノ引渡ヲ要スル強制執行ノミニ關スル場合ヲ指示スルノ觀アリト雖モ執行參加ニ關スル規定カ第五四九條總則中ニ在ル點ヨリ推理スレハ總テノ強制執行ニ於テ其目的物ニ關シ債務者ノ處分ヲ妨ケ附テ執行機關ノ處分ヲ妨タルニ足ル各種ノ權利ニ基キテ爲ス異議ヲ包含スルモノナルコト瞭然ナリト謂フヘシ

讓渡若クハ引渡ニ從事スル執行機關ヲシテ執行ノ目的物ヲ債務者ノ財產ヨリ除去シ若クハ之ヲ債權者又ハ代價ヲ支拂フ第三者ノ財產ニ移轉スルコト能ハザラシムル第三者ノ權利カ存スルトキハ茲ニ讓渡若クハ引渡ヲ妨タル第三者

ノ權利アリ是ヲ以テ第三者カ執行ノ目的物上ニ有スル所有權其他主タル物權ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ所謂讓渡若クハ引渡ヲ妨タル權利ニ屬ス(第五四九條)……所有權……何トナレハ此場合ニ於テハ執行ノ目的物ニ關スル權利全體ハ債務者ノ財產ニ屬セラルヲ以テ之ヲ債務者ノ財產ヨリ除去シ債權者ノ利益ノ爲メニ強制執行上ノ處分ヲ爲スコトヲ得サレハナリ執行力第三者ト債務者ノ共有權ノ目的物タル有體動產ノ差押又ハ不動產ノ競賣ニ依リ行ハルヘキ場合ニ於テ第三者ノ有スル共有權モ亦執行參加訴訟ノ原因タル權利ニ屬ス何トナレハ差押ノ目的物ノ賣却ニ因リ第三者ノ共有權ハ侵害セラルヘキヲ以テナリ第三者ノ執行ノ目的物上ニ有スル占有權モ亦然リ何トナレハ物件ヲ占有スル者カ民事訴訟法第五百六十六條第五百六十七條ニ從ヒ執行機關ノ攻撃ニ對シテ保護セラルルカ如ク第三者ノ占有權モ亦此攻撃ニ對シテ保護セラルナルヘカラサレハナリ然レトモ債權擔保ノ爲メニスル第三者ノ從タル他物權ハ之ニ反シテ執行參加ノ原因タル權利ニ屬セラルヘシ何トナレハ斯ル權利ハ差押及ヒ賣却ヲ妨タルモノニ非サレハナリ(第五六五條債務者ノ債權其他ノ財

產權第六二五條ニ關スル第三者ノ權利債權讓渡ノ場合ニ於ケル讓渡人タル權利ノ如キ執行參加ノ原因タル權利ニ屬ス何トナレハ此權利ト雖モ第三者ノ財產權ニシテ強制執行ノ爲メニ其主張ヲ棄ヘルモノニ非サレハナリ第三者カ債務者ニ對シ其財產ニ屬セタル物件ノ引渡ヲ求ムル權利モ亦執行參加ノ原因タル權利ニ屬ス何トナレハ債務者カ第三者ヨリ信託セラレタル物件ハ之ヲ處分スルコト能ハサルヲ以テ執行機關モ亦有效ニ之ヲ處分スルコト能ハナレハナリ又ニ委任寄託貸借等ノ契約ニ依リ第三者カ債務者ニ交付シタル物件上ニ執行カ實施セラレタルトキハ第三者ハ執行ノ目的物カ自己ノ財產ニ屬ス隨テ債務者ニ對シ之カ引渡ヲ求ムル權利アル者ヲ證明シテ執行參加ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ債務者ノ財產ニ屬スル目的物ノ給付ヲ目的トスル第三者ノ單純ナル對人的權利買賣交換等ノ法律關係ニ基キ第三者タル相手方ニ所有權等ヲ移轉セタル場合ニ於ケル權利ノ類ハ執行カ該目的物上ニ行ハレタル場合ニ於テ執行參加ニ原因タル權利ト爲ラサルヘシ何トナレハ第三者ハ未タ執行ノ目的物ニ對シ處分ヲ妨クヘキ權利ヲ有セザレハナリ

之ヲ要スルニ執行參加ノ訴ハ第三者カ執行ノ目的物上ニ民法上ノ權利ヲ有セ且ツ之ニ基キ該目的物ヲ債權者ノ執行上ノ満足ニ供スル關係ヨリ脫離セシムル旨ノ二ノ主張ニ因リテ成立シ如何ナル民法上ノ權利カ訴訟法上第三者ニ執行參加ノ訴ヲ爲ス權利ノ原因タルヤノ問題ニ關シテハ法律ハ……所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨タルノ權利……ト明言スルニ止メタリ故ニ先ツ實體法ニ依リ第三者カ執行ノ目的物上ニ財產權ヲ有スルヤ否ヤヲ確定シ後ニ民事訴訟法ノ法理ニ依リ該權利カ執行參加權ノ原因タルヤ否ヲ確定セサルヘカラス

(ロ)執行ノ參加ハ強制執行ノ繼續中訴ノ形式ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ要ス執行參加ノ訴ヲ提起スルニハ強制執行カ已ニ開始セラレ執行ノ目的物カ差押ヘラレタルコトヲ要ス是レ前述シタル執行參加ノ目的ヨリ生スル當然ノ結果ナリ執行參加ノ目的物カ差押ヘラレタルヤ否ヤハ執達吏ノ作成ニ係ル差押調書若クハ差押命令等ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ又執行參加ノ訴ヲ提起スルニハ強制執行ノ未タ終局セサルヲ要ス是レ執行參加ノ訴カ強制執行ノ取消

若クハ停止ヲ求ムル訴タルノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ強制執行ノ終局シタルヤ否ヤハ民事訴訟法第五百七十四條第五百七十九條第六百一一條第六百八條第六百十五條第七百三十條等ニ依リテ之ヲ定メタルヘカラス執行力執行参加ノ訴訟繼續中ニ終局シタルトキハ異議ヲ申立ラタル第三者ハ其申立ヲ民法ノ規定ニ從ヒテ主張スルコトヲ得ヘキ目的物ノ取戻賣得金ノ償還及ヒ損害賠償ヲ求ムル申立ヲ變更スルコトヲ得ヘシ第一九六條第三號又執行ノ終局以後ニ於テハ第三者ハ民法ノ規定ニ從ヒ或ハ第三取得者ニ目的物ノ追及ヲ爲シ(物權關係ノ一作用タリ)或ハ債權者ニ不法行為又ハ不當利得ニ基ク損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

執行参加ハ訴ノ形式ヲ以テ之ヲ主張セサルヘカラス蓋シ執行参加ニ於テハ單ニ執行手續ノ當否ヲ調査スルニ非シテ却テ所有權其他執行ノ目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ノ存否ヲ調査スヘキモノナレハナリ此訴ノ原因ハ債權者ノ財産ニ屬セサル物件上ニ於ケル強制執行ノ不當ノ擴張ニシテ此訴ノ目的ハ原告ノ實體の權利ノ認定ニ非スシテ却テ執行機關ノ不當ナル差押ノ除去

ニシテ又此訴ノ申立ハ執行ノ停止並ニ執行處分ノ取消即チ強制執行前ノ狀態ノ回復ヲ求ムルニ在リ何トナレハ執行参加ハ前述シタルカ如ク第三者カ執行ノ目的物上ニ於ケル權利ヲ主張シ以テ執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムルニ在レハナリ執行参加ノ訴ハ執行ノ一部分ニ非サル獨立の訴訟ナルヲ以テ裁判所構成法ニ所謂休暇事件ニ非サルナリ裁判所構成法第一二九條

(ハ)執行ノ参加ハ常ニ債權者ヲ被告ト爲ササルヘカラス執行参加ハ債權者カ特定ノ財産上ニ爲シタル執行ヲ妨クルヲ目的トスルヲ以テ第三者ハ常ニ債權者ヲ被告ト爲ササルヘカラスコトハ疑ナキ所ナリ又債權者ハ承繼アリタルトキハ執行文ニ表示シタル其承繼人ヲ被告ト爲ササルヘカラス何トナレハ強制執行ハ此承繼人ノ爲メニ行ハルモノナレハナリ(第五一九條債務者ハ執行参加訴訟ノ原因タル債權者ノ爲メニシタル不當ナル強制執行ノ擴張ニ關係ナキヲ以テ本訴ノ被告ト爲ルモノニ非ス)第三者ハ債務者カ異議ヲ爭ヒタルト否トニ拘ラス債權者ニ對スル執行参加ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ但シ債務者ハ原告タル債權者勝訴ノ場合ニ於テハ他ノ物件上ニ強制執行ノ擴張ヤ

ラブルコトナクシテ債權者カ執行上ノ満足ヲ得隨テ自己ノ債務カ消滅スルノ意義ニ於テ成立スル利益ヲ有スルトキハ債權者ノ從參加人トシテ執行參加訴訟ニ加ハルコトヲ得ルハ瞭然タリ然リ而シテ第三者カ執行ニ對スル異議ニ依ラスシテ執行ノ目的物ノ引渡ヲ求ムルカ如キ執行訴訟ヲ以テ或ハ確認訴訟ヲ以テ自己ノ實體的財產權ヲ主張スル場合ニ於テ債務者カ之ヲ爭ヒタルタルトキハ(民事訴訟法第五四九條)……債務者ニ於テ其異議ヲ正當ナリトセザルトキハ……引用但シ此法文ハ甚タ失當ナリ何トナレハ本條ノ異議ハ實體上ノ權利ヲ主張スル訴ニ非サレハナリ(被告ニ對シ訴ヲ提起セザルヲ得サルニ至ルヘシ)斯ル場合ニ於テハ債權者ニ對スル訴訟的異議ノ訴ト債務者ニ對スル私法的訴(占有者トシテ返還義務者トシテ或ハ積極的確認訴訟ノ相手方トシテノ訴ノ類)トノ二者並存スルニ至ルヘシ此兩者ハ事實上及ヒ法律上ノ原因ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ併合スルトキハ民事訴訟法第四十八條ニ規定シタル要件ヲ缺キ違法ナル共同訴訟ト認ムルコト能ハサルヤ明白ナリ然レトモ法律ハ同一訴訟ニ於テ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヲ得セシムルカ爲メニ前示兩訴ノ併合ヲ許シテ

債權者及ヒ債務者ヲ共同被告ト爲シタリ此併合訴訟ハ民事訴訟法第五十條ノ意味ニ於ケル合一的確定ノ共同訴訟ニ非ス何トナレハ執行參加訴訟ニ於テハ第三者ノ實體的請求ハ訴訟ノ目的物ヲ爲ラサルヲ以テ債權者及ヒ債務者ニ對シ同一ニ確定スヘキモノニ非サレハナリ「フタチン」氏カ之ヲ必要の共同訴訟ト解シタルハ失當ノ見解ナリト謂フヘシ隨テ民事訴訟法第五十八條ハ之ヲ適用スルコトヲ得サルヘシ隨テ出頭シタル共同被告中ノ一人ニ對シ一部判決ヲ爲スコトヲ得ヘタ又債權者ニ對スル異議ヲ正當トシ債務者ニ對スル訴ヲ却下スルコトヲ得ヘシ

執行參加訴訟ニ於ケル防禦方法トシテハ第三者ハ執行ヲ妨クル財產權ノ不成立ヲ正當ナラムル異議ノミカ適法ナルヘシ第三者ノ實體的權利ノ執行ヲ妨クル被告ノ反對的權利ノ如キハ防禦方法タルノ價值ナシ何トナレハ實體的權利ノ實行カ執行參加訴訟ノ目的ヲ成スモノニ非サレハナリ

(二)效果 執行參加訴訟ノ提起ハ已ニ開始シタル執行ノ續行ヲ妨クルモノニ非スシテ却テ民事訴訟法第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ノ準用ニ依

ヲ停止或ハ取消ヲ爲スコトアルノミ而シテ執行參加訴訟ニ於テハ民事訴訟法第五百四十七條ト異ニシテ執行處分ノ取消保證ヲ立ラシメスシテ爲スコトヲ得蓋シ第三者ニ對スル強制執行ハ一般ニ之ヲ許スヘキモノニ非サレハナリ執達吏ハ民事訴訟法第五百五十條第一號第三號ニ該當スル書面ヲ提出スル者アルトキハ保爭目的物ニ關スル執行ヲ止ムヘキ言ヲ却タス

(三)裁判 執行參加ノ訴ヲ提起セント欲スル第三者ハ其訴ヲ管轄裁判所に提起セサルヘカラス土地ノ管轄ハ執行手續ヲ爲スヘキ地又ハ爲シタル地ヲ管轄スル裁判所に屬ス執行ノ目的物カ債權者ノ申立ニ因リ執行機關ヨリ差押ヘラレタル地ノ管轄裁判所而シテ此管轄ハ專屬ナルカ故ニ合意ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス(第五四九條第三項第五四三條第五六三條)蓋シ此地ノ管轄裁判所ハ最モ執行參加訴訟ヲ爲スニ便利ヲ有スレハナリ事物ノ管轄ハ訴訟物ノ價額ニ從ヒテ之ヲ定ム故ニ區裁判所或ハ地方裁判所アリ訴訟物ハ執行シタル目的物ニ對スル差押權ノ不成立其モノタリ蓋シ執行參加訴訟ノ目的物ハ執行ヲ妨タル財産權ニ非スシテ執行ニ對スル異議其モノナレハナリ隨テ訴訟物ノ價額ハ民事

訴訟法第六條ニ依リ之ヲ定ムヘシ事物ノ管轄ニ關シテハ民事訴訟法第五百六十三條ノ規定ニ拘ラス合意變更ヲ許ス何トナレハ土地ノ管轄ニ於ケルカ如キ特別ナル利益ナケレハナリ執行參加訴訟ノ訴狀ハ債權者ノ本訴ニ於ケル訴訟代理人ニ送達スルコトヲ得ルハ民事訴訟法第六十五條第一項ノ明言スル所ナリ(第五四九條第三項)

受訴裁判所ハ辯論ノ結果執行參加ノ訴ヲ理由ナシト認メタルトキハ他ニ併合シタル前題ノ如キ訴訟ニ不當ノ差押ニ基ク損害賠償請求ノ訴ナキニ於テハ判決ニ於テ執行ヲ許ササル旨ノ宣言並ニ執行ノ停止及ヒ執行處分ノ取消ヲ意味スル判決ヲ下ササルヘカラス此判決ハ別ニ民事訴訟法第五百二十八條ノ意味ニ於ケル送達ヲ爲スコトナシテ直チニ執行機關ニ之ヲ提出スルニ依リテ執行セラル(第五五〇條第五五一條)然レトモ之カ爲メニ執達吏並ニ債權者ハ執行開始以前ノ狀態ニ復スヘキ義務ヲ負フモノニ非ス唯執達吏ハ判決ノ結果トシテ執行ヨリ除去セラレタル目的物ヲ債務者若クハ其受取ルヘキ權利アル者ノ處分ニ委セサルヘカラスルノミ

執行參加ノ訴ヲ理由ナシト認メタルトキハ之ヲ却下シ同時ニ民事訴訟法第五百四十七條ニ基キ發シタル特別命令ヲ取消ササルヘカラス此判決ヲ確定シ又ハ假執行ノ宣言アリタルトキハ債權者ハ執行機關ニ對シ裁判ノ正本ヲ提出スルニ依リ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ第五〇條第一號第三者ハ此場合ニ於テハ執行ノ遅延ヨリ生シタル損害ニ付キ賠償責任ヲ負フ

(四)不服申立 參加訴訟ニ對スル裁判ノ形式ハ判決ナルヲ以テ當事者ハ控訴又ハ上告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルハ當然ナリ

本節ヲ了スルニ臨ミ一言ノ注意スヘキモノハ主參加訴訟ト執行參加訴訟トノ差異是ナリ主參加トハ第五一條第三者カ他人間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スル目的ヲ以テ本訴訟ノ繫屬中其訴訟ハ第一審ニ於テ繫屬シタル裁判所ニ提起シタル其本訴訟ノ原告及ヒ被告ニ對スル訴ヲ謂フ故ニ(1)主參加ノ訴訟物ハ當事者間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟物ニ對スル第三者ノ權利ナリ隨テ主參加ハ第三者カ此權利ヲ主張スルカ爲メニスル民法の訴訟ナリ執行參加ノ訴訟物ハ前述ノ如ク執行ノ目的ニ對ス

ル第三者ノ權利ニ非スシテ却テ開始セラレタル強制執行方法ニ關スル適否ノ爭ナリ隨テ執行參加ハ債權者ノ申立ニ因リ行動セタル執行機關ノ權限ニ對シテ異議ヲ主張スル訴訟法の訴訟ナリ(2)主參加ハ本訴訟ノ判決確定前ニ之ヲ爲ササルヘカラス執行參加訴訟ハ其性質ヨリ生スル當然ノ結果トシテ判決ニ假執行宣言アル場合ヲ除ク外ハ本訴訟ノ確定後且ツ執行ノ開始以後ニ非スンハ之ヲ爲スコトヲ得ス時ノ制限(3)主參加ハ本訴訟カ第一審トシテ繫屬シタル裁判所ニ爲スモノナレトモ執行參加ハ常ニ執行手續開始地ノ裁判所ノ管轄スル所ナリ是レハ民法の訴訟ニシテ他ノ一ハ訴訟法の訴訟タルカ故ナリ主參加ノ管轄ハ非專屬ニシテ(第五一條)執行參加ノ管轄ハ專屬ナリ(第五六三條)是レハ獨立シタル民法の訴訟ニシテ他ノ一ハ同一訴訟事件ニ附帶シタル訴訟法の訴訟ナレハナリ(4)主參加ニ於テノ請求ノ目的物ハ他人間ニ權利拘束ト爲リタルコトヲ要スレトモ執行參加訴訟ニハ斯ル要件ナシ唯執行ノ開始セラルル要件ト爲スノミ(5)主參加ハ常ニ本訴訟ノ兩當事者ヲ相手方ト爲スコトヲ要スレトモ執行參加ニ於テハ通常債權者ヲ相手方ト爲スノミ

假執行宣言アル判決ニ基キ執行ヲ開始シタルトキハ第三者ニ主參加及ヒ執行參加ノ二者並存ス第三者ハ斯ル場合ニ於テ其選擇ニ從ヒテ或ハ主參加ノ訴ヲ提起シ假處分又ハ中止ヲ利用シ(第五二條第七五條以下)或ハ執行參加ノ訴ヲ提起シ執行ノ停止又ハ取消ヲ利用スルコトヲ得ヘシ(第五四九條第五四七條)

第五章 執行ノ停止及ヒ其制限

執達吏ハ不干涉主義ノ當然ノ結果トシテ債權者ノ申立ニ因リ強制執行ノ取消停止若クハ制限ヲ爲ササルヘカラス然レトモ債務者若クハ第三者ノ異議ニ因リテ執行ノ實施ヲ躊躇スルコトヲ得ス何トナレハ強制執行ハ前述ノ如ク國家ノ強制力ノ適用ニ外ナラサレハナリ但シ左ニ説明スル各種ノ場合ニ於テハ執達吏其他ノ執行機關執行裁判所受訴裁判所軍事官廳帝國館事ハ第三者若クハ債務者ノ申立ニ因リ已ニ開始シタル強制執行ヲ停止シ又ハ之ヲ制限セサルヘカラス強制執行ノ停止トハ強制執行ノ進行ノ全體ノ禁止ニシテ又強制執行ノ制限トハ強制執行ノ範圍ヲ限界スルモノタリ故ニ前者ノ場合ニ於テハ強制執

行ハ其全體ニ付キ續行スルコトヲ得サレトモ後者ノ場合ニ於テハ強制執行ヲ適當ニ縮少シタル範圍内ニ於テ續行スルコトヲ得ヘシ(第五五〇條)獨逸舊民事訴訟法第六九一條第一項左ニ執行停止及ヒ制限ニ關スル場合效果及ヒ手續等ヲ略述スヘシ

(一) 場合 強制執行ノ停止及ヒ制限ヲ爲ス場合ハ左ノ如シ

(A) 執行力アル裁判所ノ正本ノ提出 執行ノ取消ヲ確定シタル裁判即チ強制執行命令ヲ排斥シタル上級若クハ下級ノ受訴裁判所ノ裁判ノ正本ヲ提出シタルトキハ執行機關ハ其開始シタル強制執行ヲ停止シ又ハ之ヲ制限セサルヘカラス(第五五〇條第一、第五五一條前條第一號……)而シテ執行ノ取消ヲ確定シタル裁判ハ執行シ得ヘキモノナラサルヘカラス判決ノ效力ヲ生スルニ必要ナル原則ノ適用ナリ(第五五〇條第二……)執行力ナル裁判ノ正本……但シ執行力アルノ法文ハ不當ナリ執行シ得ヘキ謂ナリト解スヘシ是ヲ以テ執行ノ取消ヲ確定シタル裁判カ判決ナルトキハ(第五四五條、第五四六條、第五四九條)民事訴訟法第五百條第一項ノ場合ヲ除ク外執行シ得ヘキコト即チ確定シタルコト若クハ假

執行ノ宣言ヲ付シアルコトヲ要ス民事訴訟法第五百十條第一項ノ場合ニ於ケル判決ハ法律上當然強制執行ヲ取消スノ效力アルヲ以テ特ニ確定シタルコト又假執行ノ宣言アルコトヲ要セザルナリ判決カ上告審ノ對席判決ニ於ケルカ如ク言渡ニ依リ確定セル場合ニ於テハ執行機關ハ判決ノ確定ヲ自覺スルコト能ハサルヲ以テ強制執行ノ停止又ハ其制限ヲ求ムル者ハ民事訴訟法第四百九十九條ニ基キテ適當ノ證明書ヲ停止又ハ制限ノ爲メニ提出スヘキ裁判ノ正本ニ添附スルコトヲ要ス判決ニ假執行ノ宣言アル場合ハ判決主文ニ依リテ之ヲ知ル以テ斯ル必要ナシ(第五〇七條然レトモ裁判ノ正本ハ執行文ノ附記アルコトヲ要セス何トナレハ強制執行ヲ爲スニ非スシテ却テ強制ヲ取消スニ在レハナリ(第五一六條第五一七條(民事訴訟法第五百五十條第一)……執行力アル裁判ノ正本ト言ヒ執行力アル裁判ノ執行力アル正本ト言ハサルハ之カ爲メナリ)執行スヘキ判決其他ノ債務名義若クハ其假執行ヲ取消ス旨ヲ記載シタル裁判ノ正本トハ民事訴訟法第五百十條ニ依レル判決、再審ノ訴ニ依リ確定判決ヲ取消シタル新判決ノ正本ヲ指示シ強制執行ヲ許サストシテ宣言シタル旨ヲ記

載シタル裁判ノ正本トハ民事訴訟法第五百二十二條第一項第五百四十四條第二項前段第五百四十五條第五百四十六條第五百四十九條ノ規定ニ基キ爲シタル裁判ノ正本ヲ指示シ強制執行ノ停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル裁判ノ正本トハ民事訴訟法第五百四十八條第五百四十九條第三項ノ規定ニ基キ爲シタル判決ノ正本ヲ指示ス

(B) 執行又ハ執行處分ノ一時停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル裁判ノ正本ノ提出執行又ハ執行處分ノ一時停止ヲ命シタル者ヲ記載シタル裁判ノ正本トハ民事訴訟法第四百六十條第二項、第三項第五百四十七條第五百四十九條末項ノ規定ニ基キ二項第五百四十四條第一項第五百四十七條第五百四十九條末項ノ規定ニ基キ受訴裁判所若クハ急迫ナル場合ニ執行裁判所カ爲シタル強制執行ノ一時停止ヲ目的トシタル(Δ)ノ裁判ハ強制執行ノ確定的取消ヲ目的ト爲セリ裁判ノ正本ナリ而シテ此種ノ裁判ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノナリ故ニ民事訴訟法第五百五十九條第一號ニ從ヒ法律上當然執行力アルモノタリ(民事訴訟法第五百五十條第二)……記載シタル裁判ノ正本ト言フニ止メ

第一ニ於ケルカ如ク「執行力アル裁判ノ正本」ト言ハサルハ此ニ原因ス。
(1) 原狀回復ノ申立(第一七四條)及ヒ再審(第四六七條)以下ハ民事訴訟法第四百九十八條ニ規定セタル不服申立方法ニ非ス故ニ判決ノ確定ヲ遮断セス。隨テ強制執行ノ開始ヲ妨クルモノニ非ス。然レトモ債務者ノ申立ニ因リ執行ヲ猶豫スヘキ特別ノ命令アリタルトキハ此限ニ在ラス(第五〇〇條)此命令ヲ發スルハ前提要件トシテ(1)管轄裁判所ニ原狀回復ノ申立又ハ再審ヲ求ムル申立アルコトヲ要ス。故ニ民事訴訟法第七十六條ニ基テ申立及ヒ民事訴訟法第二百九十條ニ基テ起訴アルヲ要ス。然レトモ原狀回復及ヒ再審カ適法ノ期間ニ申立テラレタルヤ又ハ之ヲ許スヘキヤ否ヤハ調査スルコトヲ要セス。何トナレハ法律ハ原狀回復又ハ再審ノ申立アルヲ以テ足レリトスレハナリ(2)特別命令ヲ求ムル申立アルヲ要ス。是レ不干渉主義ヨリ生スル當然ノ結果ナリ(3)強制執行力申立ニ付テ決定ヲ爲スマツニ於テ未タ終局セサルコトヲ要ス。何トナレハ特別命令ハ執行停止又ハ執行處分ノ取消ヲ爲スモノナレハナリ。然レトモ之カ爲メニ強制執行力已ニ開始セラレタルコトヲ要件ト爲スモノニ非ス。何トナレハ「保證ヲ立テ

シメス」シテ強制執行ヲ爲スヘキヲ命令スルコトアルヲ以テ法律ハ強制執行開始以前ニ於テ民事訴訟法第五百條ノ適用ヲ欲シタルモノト謂フヘシ。

原狀回復又ハ再審ノ申立ヲ裁判スル裁判所ハ以上ノ要件ヲ具備セタリト認めタルトキハ直チニ即チ口頭辯論ヲ經シテ又ハ相手方ヲ審訊シタルトキニ於テ特別命令ヲ發スルコトヲ得而シテ強制執行ヲ妨タヘキ原因ノ存スルヤ否ヤハ裁判所ノ自由ナル意見ニ從ヒテ之ヲ定ムルモノナルヤ言フ。埃タス裁判所ハ特別命令トシテ(1)申立人ノ爲メニ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ一時停止スヘキコトヲ命シ又ハ相手方ニ對シ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ爲スヘキ旨ヲ命ス。保證ノ種類ハ民事訴訟法第八十七條ニ從ヒテ之ヲ定ム。故ニ訴訟物カ現金又ハ有價證券ニ非サルモノナルトキハ當事者ハ其供託ニ依リ此特別命令ノ保證ニ代用スルコトヲ得ス。(2)申立人カ強制執行ニ因リ債フコト能ハサル損害ヲ生スヘキコトヲ證明スルトキニ限り保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ一時停止スヘキコトヲ命ス。(3)申立人ニ保證ヲ立テシメテ債權者ノ爲シタル強制執行處分ヲ取消スヘキコトヲ命スルヲ得蓋シ債權者ハ其爲シタル執行處分ニ因リ權利ヲ

取得シタルカ故ニ取得スヘキ執行處分ニ依レル債權者ノ利益ヲ完全ニ保護スルニ足ル保證ヲ立ツルニ非スルハ取消ヲ命スルコトヲ得サレハナリ此種ノ特別命令ハ決定ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス隨テ之ヲ言渡ササルトキハ職權ヲ以テ當事者雙方ニ送達セサルヘカラス(第二四五條特別命令ヲ求ムル申立ヲ實體上ノ理由アリトシテ採用シ又ハ理由ナキモノトシテ之ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ許ストキハ本案ヲ豫斷スルニ至ルノミナラス此種ノ裁判ハ一時即チ本案ニ關スル終局判決ノ言渡マテ其效力ヲ保有スルニ過キス隨テ各審級ニ於テ特別命令ニ關スル申立ヲ爲スコトヲ得サレハナリ然レトモ不當ニ前提要件ヲ具備セスト認メ又ハ之ヲ缺クモノト認メテ申立ヲ採用シ又ハ之ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五五八條假執行ノ宣言ヲ付タル判決ニ對シテ故障ヲ申立テ又ハ上訴ヲ提起シタル當事者ハ民事訴訟法第五百條ノ規定ヲ準用シタル特別命令ヲ求ムルコトヲ得ルハ前ニ述ヘタル所ナリ(第五一二條)

(ロ) 執行文ノ付與ニ對シ異議ノ申立アリタルトキハ管轄區裁判所ノ裁判長ハ異

議ニ付キ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ假處分殊ニ假ニ執行文ヲ付與セス若クハ已ニ付與セタル執行文ヲ取消ス旨ノ裁判ヲ爲シ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ強制執行ヲ一時停止シ(民事訴訟法第五百條第一項ニ規定シタル所ト民事訴訟法第五百五十條第二項參考)又ハ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ續行スヘキコトヲ命スルヲ得其他保證ヲ立テシメテ已ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ命スルコトヲ得然レトモ保證ヲ立テシメスシテ已ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ命スルコトハ假處分ノ範圍外ニ涉ルヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ債權者ハ斯ル假處分ニ因リテ完全ニ取消シタル權利ノ全然喪失スルニ至ルヲ以テナリ強制執行ノ方法ニ對シ異議ノ申立アリタル場合ニ於テ執行裁判所ハ前示ノ如キ假處分ヲ發スルコトヲ得ヘシ(第五二二條第二項第五四四條第二項)其詳細ハ前ニ述ヘタル所ナルヲ以テ參考ヲ求ム

(ハ) 債權名義ニ於テ確定シタル請求ハ以上ノ異議ノ訴ノ提起アリタルトキハ管轄裁判所ハ強制執行ヲ制限スルカ爲メニ特別ノ命令ヲ發スルコトヲ得ルハ前ニ述ヘタル所ナリ此特別命令ヲ發スルニハ第一ニ當事者ノ申立申請アルヲ要

ス而シテ此申立ヲ正當ナラシムルニ必要ナル事實ハ之ヲ説明セサルヘカラス此申立ハ相手方ニ交付スヘキ訴狀ニ記載スルコトヲ要セス然レトモ事實上ノ説明ハ假差押命令假處分命令ニ於ケルカ如ク保證ヲ立ツルコトニ依リテ補充スルコトヲ得ス第二ニ異議ノ訴ノ適法ナルニ必要ナル總テノ要件ヲ説明セサルヘカラス故ニ受訴裁判所ハ民事訴訟法第五百四十五條ニ規定シタル前提要件ノ存否殊ニ管轄權ノ有無ヲ職權ヲ以テ調査セサルヘカラス(例外タルカ故ニ斯ル嚴格ノ要件アリ)裁判所ハ該二要件ノ存スル場合ニ特別ノ命令トシテ執行ノ停止第五百條ニ規定シタル所ト異ナル所アリ同條第二項參考續行又ハ執行處分ヲ取消ノ命ヲ發スルコトヲ得ヘシ(第五四七條第二項前條ノ命令ハ變則トシテハ急迫ナル場合即チ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルノ違ナキ場合ニ於テハ裁判長カ之ヲ發シ又訴ノ提起ノ前後ニ拘ラス執行裁判所カ之ヲ發スルコトヲ得然レトモ此場合ニ於テハ執行裁判所ハ訴ノ提起ヲ前提要件トスル特別命令ヲ求ムル申立ニ付テノ受訴裁判所ノ裁判ヲ提出セシムルカ爲メニ相當ノ期間ヲ定メサルヘカラス蓋シ道ハ急迫ノ事情ニ應スル一ノ變則ニ過キタレバナリ而シ

テ此場合ニ於テハ急迫ノ事情ノ外ニ申立ヲ正當ナラシムル事實上ノ主張ヲ説明セサルヘカラスハ明白ナリ當事者カ前示期間ニ受訴裁判所ノ裁判ヲ提出セサルトキハ執行裁判所ノ特別命令ハ當然其效力ヲ喪失シ特別ニ執行裁判所ノ決定ヲ要スルコトナク債權者ノ申立ニ因リ執行ヲ續行スルモノタリ前示ノ期間經過後受訴裁判所ノ裁判(特別命令)アリタルトキハ執行裁判所ノ特別命令ノ失効ニ關係ナク民事訴訟法第五百五十條第二號ノ規定ニ從ヒ將來ニ向ヒテ其效力ヲ生ス執行裁判所ノ裁判カ抗告ノ結果トシテ消滅シタル場合亦然リ特別命令ニ關スル受訴裁判所並ニ執行裁判所ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲ス(急速處分ヲ爲スノ必要ニ基因ス)故ニ民事訴訟法第五百五十八條ニ從ヒテ當事者ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第五四七條第三項獨逸舊民事訴訟法第六八八條第三項受訴裁判所ハ異議ノ訴ニ付キ判決ヲ爲ス場合ニ於テ其發シタル特別命令ヲ認可シ變更シ又取消スコトヲ得ルハ前述シタル處ナリ前示ノ法則ハ執行處分ノ取消ニ付キ保證ヲ立テシムルコトヲ要セサル者ノ差異ヲ以テ第三者ノ執行ニ對スル異議ノ訴ニモ亦適用セラル(前述ノ説

明 考 考(第五四九條末項)

(C) 執行ヲ免ルル爲メ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタル旨ヲ記載シタル公正證明書ノ提出 執行ノ停止又ハ取消カ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲スコトニ整ル場合ニ於テ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタルコトニ付キ或信用アル公正ノ説明書ヲ提出シタルトキハ強制執行ヲ停止シ又ハ之ヲ制限セサルヘカラス(第五五〇條第三、第五〇〇條第五一二條、第五〇五條第二項、第五二二條、第五四七條乃至第五四九條)蓋シ執行ノ停止又ハ制限ニ付テノ條件カ到來シタルヲ以テナリ(第五五〇條第三、獨逸舊民事訴訟法第六九一條第三)

(D) 執行スヘキ裁判判決執行命令抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判成立後又ハ其他ノ執行スヘキ債務名義ノ成立後裁判上ノ和解又ハ公證人作成ノ公正證書ニ債務者カ債權者ニ對シ辯論ヲ爲シ又ハ債權者ヨリ義務履行猶豫ノ承諾ヲ受ケタル旨ヲ記載シタル公正又ハ私署ノ證書ノ提出 斯ル證書ヲ提出シタルトキハ執行ヲ爲スコトヲ得ス又ハ執行ヲ猶豫スヘキモノナルヲ以テ執行ノ停止又ハ其制限ヲ爲スヘキヤ當然ナリ法律ハ單ニ證書ト明言スルヲ以テ

債權者カ債務者ニ交付シタル私署證書ヲモ包含スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ債權者カ債務者ニ交付シタル私署證書ハ其信用ノ程度ヲ公正證書ト同シウスルヲ以テナリ民事訴訟法第六百一條ニ規定シタル轉付命令ハ債權者ノ權利ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ該命令ニ關スル書面ハ債權者カ辨濟ヲ受ケタル旨ヲ記載シタル證書ト謂フコトヲ得ヘシ債務者ハ證明其他ノ方法ヲ以テ執達吏ニ對シ證書ノ真正ナルコトヲ證セサルヘカラス若シ債權者カ證書ノ真正ヲ爭ヒタルトキハ執達吏ハ執行ヲ續行セサルヘカラス何トナレハ辨濟又ハ履行猶豫ニ關スル證書ニシテ適當ノ證明ナク又ハ債權者ノ爭ヒニ係ルトキハ執行ヲ停止シ又ハ制限スルニ適當ナルモノト謂フコト能ハサレハナリ(第五五〇條第四、獨逸舊民事訴訟法第六九一條第四)

(E) 債權者カ破産宣告ヲ受ケタルトキ 破産財團タルヘキ債務者ノ財産ニ付キ破産手續ノ開始アリタルトキハ其繼續中該財産ニ對シ破産債權者各箇人ノ利益ノ爲メニ強制執行ノ續行開始ハ勿論ヲ爲スコトヲ得ス(商法第九八六條)故ニ執行機關ハ執行ヲ停止セサルヘカラス然レトモ執行カ別除請求權者タハ別離

請求權ノ執行トシテ取扱ハルヘキモノナルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ此等ノ權利ハ破産手續ノ外ニ於テ主張スルコトヲ得ヘクレハナリ

(二)效果 強制執行ノ停止及ヒ其制限ハ唯強制執行ノ續行ヲ止ムルノミ之カ爲メニ已ニ發生シタル執行行爲ヲ存在セサルモノト爲スヲ得ス隨テ債權者ノ差押權ハ依然存続ス而シテ前述セタル(A)及ヒ(C)ノ場合ニ於テハ執行機關ハ唯リ其行動ヲ停止スルノミナラス已ニ爲シタル執行處分執行行爲ノ結果ヲモ取消ナサルヘカラス差押權ノ效力ノ排去ノ如キ何トナレハ此場合ニ於テハ債務名義ノ執行力ハ確定的除去セラレタレハナリ(B)ノ場合ニ於テハ裁判所カ其裁判ヲ以テ從前ノ執行行爲ノ取消ヲ命セタルトキニ限リ(從前ノ執行行爲ノ取消トハ執行處分ノ取消ヲ指示スルモノタリ)第五〇〇條第五一二條第五四七條第二項第五四九條末項等參考之カ取消ヲ爲シ反對ノ場合ニ於テハ已ニ爲シタル執行處分ヲ一時保持ス何トナレハ(B)ノ場合ニ於ケル停止ハ執行ノ一時ノ停止ナレハナリ(D)ノ場合ニ於テハ已ニ爲シタル執行處分ヲ一時保持セムヘク即チ已ニ爲シタル執行處分ハ債權者カ執行委任ヲ取下タルカ若クハ

執行處分ノ取消ヲ命スル執行シ得ヘキ裁判ノ正本ノ提出アルマテ其效力ヲ有スルモノトス債權者カ執行委任ヲ取下ケスシテ却テ執行ノ續行ヲ爲サントスルニ當リテハ債務者ハ管轄裁判所ニ對シ強制執行ヲ一時停止スヘキコト又ハ之ヲ許ササル旨ノ裁判ヲ求メ其正本ヲ執行機關ニ提出スルコトヲ得ヘシ第五四四條第一項第五四五條執達吏其他ノ執行機關カ不當ニ執行處分ノ取消ヲ拒ミ又ハ之ヲ承認セタルトキハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ執行裁判所ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ルヤ言フ埃タス第五五一條獨逸舊民事訴訟法第六九二條(D)ノ場合ニ於ケル效果ハ破産法ノ定ムル所ニ依ル

(三)手續 強制執行ノ停止又ハ制限ノ爲メニ適法ナル書面ヲ提出交付ハ必要ニ非スシタル者アルトキハ執達吏ハ圖書ニ提出シタル書面ノ趣旨ヲ記載シ以テ適當ナル處分ヲ爲ザサルヘカラス(第五四〇條)而シテ強制執行ノ停止又ハ制限アリタルトキハ之ヲ債權者ニ通知スヘシ何トナレハ債權者ハ之ニ付キ大ナル利害ノ關係アレハナリ執達吏カ適法ナル書面ノ提出アリタルニモ拘ラス強制執行ノ停止又ハ制限ヲ拒絕セタルトキハ提出者タル債務者又ハ第三者ハ民

民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ執行裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘク又執達吏カ不當ニ強制執行ノ停止又ハ制限ヲ爲シタルトキハ債權者亦同條ニ基キ執行裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

停止又ハ制限セラレタル強制執行ノ續行ニ關シテハ法律ハ何等ノ明文ナシ然レトモ強制執行ノ停止又ハ制限ノ原因カ裁判ナルトキハ第五五〇條第一乃至第三當然強制執行ノ續行ヲ命スル裁判ヲ要スヘシ之カ爲メニ新ナル執行文ノ付與ヲ要セス但シ民事訴訟法第五百四十六條末項及ヒ第五百四十九條末項ノ規定ニ基キ執行裁判所ノ特別命令ヲ認可スル受訴裁判所ノ裁判ヲ提出スヘキカ爲メニ相當期間ノ定メアル場合ニ於テハ該期間ノ徒過ニ因リ又強制執行ノ續行カ債權者ノ保證ヲ立ツヘキ條件ニ繋リタルトキハ第五〇〇條第五一二條第五四七條第五四九條債權者カ執行機關ニ保證ヲ立テタルコトヲ之ニ付テノ公正ノ證明書ヲ提出シテ證明シ且ツ其原本ヲ相手方ニ送達シタルコトヲ證明シタルニ依リテ(第五二九條準用強制執行ヲ續行スルモノタリ又強制執行ノ停止若タハ其制限ノ原因カ猶豫第五五〇條第四テルトキハ猶豫ニ期限ナルト

否トニ從ヒテ區別ヲ爲ササルヘカラス猶豫ニ期限ナキコトハ債權者カ自己ノ欲スル時ニ於テ執達吏ニ對シ新ニ強制執行ヲ續行スヘキ者ノ申立ヲ爲スニ因リテ強制執行ヲ續行シ又猶豫ニ期限アル時ハ執達吏ハ通常期限經過ノミニ因リ債權者ノ申立ヲ要スルコトナク強制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ

第三編 手續ノ進行

強制執行手續ノ進行ハ之ヲ分チテ強制執行ノ著手手續強制執行手續ノ開始及ヒ強制執行ノ實施手續強制執行ノ開始前手續強制執行ノ開始及ヒ終了ノ二トス

(一)強制執行手續ノ開始ハ債權者カ受訴裁判所ニ對シ執行文ノ付與即チ強制執行命令ヲ求ムル申立ヲ爲スニ因リテ始マルモノトス債權者カ強制執行ヲ爲スニ必要ナル前提要件ヲ具備スルカ爲メニ行フ行爲殊ニ債務名義ヲ得ントシ假執行宣言ヲ求ムル申立ヲ爲シ執行判決ヲ求ムル申立ヲ爲シ判決確定ノ證明書ヲ求ムル申立ヲ爲スカ如キ行爲ハ強制執行手續ヲ開始スルモノニ非ス何トナレハ這ハ唯強制執行ノ準備手續ニ外ナラサレハナリ

執行文ノ付與ヲ求ムル申立ノ形式ハ申請タルヲ原則トシ訴タルヲ例外トス該申立ニ關スル裁判ハ單純ナル場合ハ裁判所書記カ或ハ單獨ニ或ハ裁判長ノ命ノ下ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ場合ニハ裁判所カ決定ノ形式ヲ以テ或ハ判決ノ形式執行文付與ノ訴アリタルトキヲ以テ之ヲ爲ス該裁判ニ對スル攻撃方法ハ裁判ノ形式ニ從ヒテ各異ナレリ裁判所書記ノ處分ニ對シテハ其所屬裁判所ニ對シ處分變更ノ要求ヲ爲スニ因リ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スニ因リ又判決ニ對シテハ控訴ヲ提起スルニ因リテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルヤ前述ノ如シ執行文ヲ付與セラレタルトキハ強制執行命令ノ發セラレタルモノニ外ナラサルヲ以テ該命令ノ實施手續ノ存スルハ當然ナリ

(二)強制執行ノ實施手續ハ債權者カ執行機關ニ對シ強制執行ヲ開始スヘキ旨ヲ求ムル申立ヲ爲スニ因リテ開始スルモノトス故ニ(イ)執達吏カ執行機關タル場ニ於テハ債權者ハ職權アル執達吏ニ裁判所構成法第九七條執行力アル正本ヲ交付シテ債權者ノ希望スル強制執行ノ方法ニ付キ其職權ヲ行使スルコトヲ求ム執達吏ハ該申立ニ付キ土地上又事物上職務ヲ取扱フヘキ權限アルカ強制

執行ノ實施ニ缺クヘカラサル要件ノ存スルヤ否ヤヲ調査シ其結果不適法ナリト認メタルトキハ執行委任ヲ拒マサルヘカラス債權者ハ該執行委任拒絕ニ對シテ執行裁判所ノ裁判ヲ求メ又必要ノ場合ニハ該裁判ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第五四三條第五四四條第二項第五五八條(ロ)執行裁判所カ執行機關タル場合ニ於テハ債權者ハ執行力アル正本ヲ提出シ且ツ口頭又ハ書面上ノ申請ヲ以テ其希望スル執行方法ヲ表示シテ強制執行ノ實施ヲ求メサルヘカラス執行裁判所ハ該申請ニ付キ裁判ヲ爲スニ當リテ相手方ヲ審訊スルハ原則上任意タリ(第五百九十七條ハ唯一ノ例外ナリ)債權者ハ其申請ヲ却下シタル執行裁判所ノ裁判ニ對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得但シ新事實ニ基キ更ニ實施手續開始ノ申請ヲ爲スコトハ即時抗告ヲ爲サザリシ事實ノ爲メニ妨ケラレシハ)受訴裁判所カ執行機關ナル場合ニ於テハ(代理人ヲ以テ申請ヲ爲スニハ辯護士ヲ代理人ト爲ササルヘカラス)債權者ハ受訴裁判所ニ對シ執行力アル正本ヲ提出シテ其希望スル執行方法ヲ表示シテ強制執行ノ實施ヲ申請セサルヘカラス受訴裁判所ハ該申請ノ裁判ヲ爲スニ當リテハ相手方ヲ審訊セサルヘカ

ラス(第七三五條其審訊ノ形式ハ裁判所ノ意見ニ從テ書而上ノ審訊タルコトアリ或ハ口頭上ノ審訊タルコトアリ受訴裁判所ノ裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得第五八條)

(甲)強制執行ノ實施即チ強制執行ハ執行機關カ債權者ノ申立ニ基キ債務者ニ對シ執行行為ヲ爲セタルトキニ於テ開始セラルモノトス故ニ(A)執達吏カ執行機關ナルトキハ差押フヘキ有體動產ヲ占有シ第五六條第五六七條第六〇三條引渡スヘキ物件ヲ債務者ヨリ取上クルトキニ於テ強制執行ヲ開始シ(第七三〇條)(B)執行裁判所カ執行機關ナルトキハ執行裁判所カ債權其他ノ財產差押命令ヲ發シタルトキ(第五九八條第六一四條第六二五條又ハ不動産ノ強制執行ヲ命シタルトキニ於テ強制執行ヲ開始シ(C)受訴裁判所カ執行機關ナルトキハ該裁判所カ債權者ノ申立ヲ認メタル決定ヲ口頭辯論ニテ相手方ヲ審訊セタルト否トニ從テ言渡シ又ハ職權送達シタルトキニ於テ強制執行ヲ開始ス強制執行開始ノ時期ハ債務者及ヒ第三者ノ異議ノ訴ノ能否第五四五條第五四九條遺產ニ對スル強制執行執行ノ能否第五二條等ノ問題ニ付キ重大ナル關係

アリ(乙)一旦開始シタル強制執行其終丁マテ之ヲ續行シ第三者及ヒ債務者ノ異議其他執行ノ方法ニ對スル異議等ノ爲メニ當然續行ヲ妨ケラルモノニ非サルコト前述ノ如シ而シテ強制執行ハ各執行處分ノ效果ナキ者ノ確定債權者ノ差押權ノ放棄差押ノ解放取立權ノ放棄第六一二條債權者ノ全部又ハ一部ノ滿足執行ノ目的物カ債權者ニ完全ナル滿足ヲ供セサルカ如キニ享有ニ依リテ終了ス故ニ(A)執達吏カ執行機關ナルトキハ執達吏カ執行上ノ滿足ニ供スル金錢ヲ受領シ引渡スヘキ物件ヲ占有シタルトキニ於テ強制執行ヲ終了セスシテ却テ執達吏カ之ヲ債權者若クハ其代理人ニ交付シタルトキニ於テ強制執行ヲ終了ス是レ蓋シ執達吏カ債權者ノ純然タル受任者ニ非スシテ却テ法定ノ範圍ニ於テ債權者ノ利益ノ爲メニ之ヲ代表スル官吏タルノ法理ヨリシテ明瞭ナルノミナラス民事訴訟法第五百九十三條及ヒ第六百二十六條ノ法意ヨリシテ債務者カ執達吏ノ現金取立又ハ賣得金領收第五七四條第二項第五七九條ニ基キ免責スルニモ拘ラス尙ホ訴訟上強制執行ノ完全ニ終了セサルコト瞭然ナレハナリ

(B) 執行裁判所カ執行機關ナルトキハ債權者ハ轉付命令ヲ發スルコトニ因リテ満足セラルヘキモノナルヲ以テ強制執行カ此時ニ於テ終了シ又債權者ハ取立命令ニ基キ取立ヲ爲シタルニ因リテ満足スヘキモノナルヲ以テ強制執行カ此取立ヲ爲シタル時ニ於テ終了スガウブ氏カ取立命令ノ送達ニ因リ強制執行ハ終了スルモノタリ唯此場合ニ於テハ第三債務者ニ對スル債權ノ取立手續カ債務者ニ對スル強制執行以外ニ於テ存スルノミト言ヘル論旨ハ多數ノ學者ノ排斥スル所ニシテ余輩亦之ヲ贊セス(C) 受訴裁判所カ執行機關ナルトキハ民事訴訟法第七百三十三條ノ場合ニ於テハ授權決定ノ確定ニ因リテ又民事訴訟法第七百三十五條ノ場合ニ於テハ命シタル執行處分ノ實行ニ因リテ強制執行ヲ終了ス而シテ民事訴訟法第五百五十條第一ニ基テ裁判ニ基キ事實上強制執行ヲ取消シタルトキハ茲ニ強制執行ノ終了ヲ來スハ當然ナリ但シ債權者カ他ノ財産ヲ差押フルコトヲ得ルコトハ強制執行終了ノ妨トナラス是レ蓋シ一ノ新ナル執行ヲ開始スルモノトナルニ過キサレハナリ

強制執行終了ノ時期ハ其開始ノ時期ト同シ民事訴訟法上之ヲ確知スルコト

ヲ必要トス何トナレハ債務者及ヒ第三者ノ異議ノ訴ノ能否強制執行ノ方法ニ關スル異議ノ能否モ重大ナル關係アレハナリ

第一章 通則

第一節 執達吏ノ權限

執達吏ハ強制執行ニ關スル職務ヲ施行スルニ當リテハ左ノ權限ニ關スル法規アルコトヲ注意セサルヘカラス

(一) 強制權 獨逸ノ大憲カウプ氏ノ解スル所ニ依レハ執達吏ハ可成の執行ヲ迅速ニ實行シ債務者ノ爲メニ無益ノ費用ノ生セサルコトニ注意セサルヘカラス是ヲ以テ執達吏ハ執行ノ目的ニ危害ナク且ツ無益ノ費用ヲ要セサル限ニ於テ債權者及ヒ債務者ノ希望ヲ貫徹セシムルコトニ努メサルヘカラス故ニ法律ハ獨逸民事訴訟法第六百七十八條第五三六條ニ規定セル例外ヲ以テ前示ノ明白ナル原則ノ適用ヲ職務規則ニ委任シタリ(執達吏職務施行細則第五十六條)ウルタンベルヒ執達吏職務施行細則第五四條參考該規則ニ從ヘハ執達吏ハ執行ニ著手ス

ル以前ニ債務者若クハ其家族ニ出頭ノ目的ヲ通知シ且ツ債務者ニ任意ノ履行ヲ求メサルヘカラスト此法理的説明ハ強制執行ノ性質上當然ノ原則ヲ説明シタルモノニシテ又我國法ノ解釋ニ充ツルニ足ル故ニ強制權即チ搜索權及ヒ威力使用權ハ重大ノ例外ト謂ハサルヘカラス第五三六條第一項……執行ノ爲メ必要ナル場合ニ於テハ……憲法第二五條執達吏ハ執行ノ爲メ必要ナル場合ニ於テハ債務者ノ住居、倉庫及ヒ筐匣ヲ搜索スルノ權能ヲ有ス(第五三六條第一項)獨逸舊民事訴訟法第六七八條第一項第二項同新民事訴訟法第七五八條住居トハ住所ナル觀念ニ關係ナク債務者ノ事實上居所トシテ一時的タルト繼續的タルトヲ問ハス利用スル場所タリ故ニ債務者ノ起臥スル權利アリテ債務者自身又ハ其物件カ現在スル場所ハ行政官廳ニ届出ヲ爲シ了ルト否トニ拘ラス債務者住所ト謂フヘシ是ヲ以テ家屋ハ勿論庭園其他ノ附屬物ハ住居ニ包含セラレ又家屋主又ハ旅店主ハ賃借人又ハ旅客ハ賃與シタル居室ニ於テ其之ニ對スル執行ノ爲メニ執達吏ノ搜索ヲ妨害スルノ權能ナシ倉庫トハ物ノ貯藏ノ爲メニ使用シ且ツ債務者ノ監守スル空間ナリ木造又ハ土造ノ外包アルト否トハ倉庫ノ意義

ニ關係ナシ故ニ通俗ノ物置ト同義ナリト爲スラ正當ノ見解ト認ム筐匣トハ住居又ハ倉庫内ニ於テ債務者ノ資産ヲ貯藏スルカ爲メニ使用スル有體動產ナリ故ニ金屬製又ハ木造ノ函類ノミナラス衣類袖籠袋其地身體ニ附著スルモノヲモ包含ス是ヲ以テ執達吏ハ債務者ノ若用セル衣服等ニ就キ身體的搜索ヲ爲スノ權アリ債務者ノ住居又ハ倉庫ノ扉及ヒ筐匣カ閉鎖シアリタルトキハ執達吏ハ搜索實行ノ方法トシテ之ヲ開クノ權ヲ有ス而シテ其之ヲ開ク方法ニ關シテハ法律上別ニ明文ナシ然レトモ執達吏ハ執行ニ際シ可成的執行費用ヲ節省スヘキ職責ヲ有スルコトハ前述ノ如キヲ以テ不必要ノ費用損害等ヲ生セサル方法ヲ以テ之ヲ開クヘシ例ヘハ相當ノ職工ヲ此カ爲メニ雇フカ如キ是ナリ執達吏ハ債務者ノ住居、倉庫及ヒ筐匣ニ非スニハ搜索ヲ爲スノ權ナシ第五三六條……債務者ノ……然レトモ債務者ト同住シ又ハ倉庫及ヒ筐匣ヲ共同使用スル第三者ハ搜索ヲ拒ムノ權ナカルヘシ

執達吏ハ抵抗ヲ受クタル場合ニ於テ自ラ威力ヲ用ヒ且ツ之カ爲メニ警察上ノ援助ヲ求ムルノ權アリ又必要ノ場合ニハ執行裁判所ノ共助ヲ以テ兵力ヲ要求

スルノ權アリ(第五三六條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六七八條第三項同新民事訴訟法第七五八條第三項威力使用ノ爲メ抵抗即チ官吏タル執達吏ノ職務行使ノ妨害ハ執達吏ニ對スル暴行脅迫ニ因リ成立ス(刑法第一三九條此抵抗アル場合ニ於テハ法律ハ正當ニ職務執行ノ職責ヲ全ウスルノ必要上執達吏ハ自ラ威カヲ用フルコト即チ抵抗ヲ排斥スルニ足ル威力ヲ用フルヲ許シタリ但シ身體ノ自由拘束即チ監禁ノ如キハ執達吏ノ威力使用權ノ作用トシテ法律ノ許ス所ニ非サルヘシ是レ蓋シ適當ノ限度ヲ超越スレハナリ執達吏ハ自力ノミヲ以テ其職務上ノ目的ヲ全ウスルコト能ハサルトキハ他力即チ警察權ノ執行機關ノ援助ヲ求メ又兵力ノ援助ヲ求ムルコトヲ得而シテ兵力ノ援助要求ニ付キ執行裁判所ノ媒介ヲ必要ト爲シタルハ事重大ニ涉レハナリ第五四三條第二項第五九五條第六二一條第六二二條第六二七條第六四一條第七五〇條執達吏ハ債務者ナルト否トヲ問ハズ抵抗ヲ爲ス者ニ對シテ威力ヲ行使スルコトヲ得然レトモ第三者カ債務者ニ對スル執行ノ妨害ヲ爲シタルニ非スシテ却テ自己ノ財産上ニ於ケル強制執行ノ擴張ヲ不當トシテ抗拒シタルカ如キ場合ニハ執達吏ハ

其第三者ニ對シ威力ヲ行使スルコト能ハサルヘシ(第五二八條獨逸民事訴訟法第六七一一條抵抗者ハ刑法第三百九條ノ制裁ヲ受ケタルキ又ハ債務者ノ住居ニ

(二)證人立會 執達吏ハ強制執行ノ際抵抗ヲ受ケタルトキ又ハ債務者ノ住居ニ於テ強制執行ヲ爲スノ際債務者又ハ成長シタル其家族若クハ雇人ニ出會ハサルトキハ成丁者二人又ハ市町村若クハ警察ノ吏員一人ヲ證人トシテ立會ハシメタルヘカラサルノ義務アリ(第五三七條獨逸民事訴訟法第六七九條ウヰルモ「スキ」ノ見解ニ依レハ同條ハ調示の規定ニ非スト獨逸民事訴訟法第七五九條(第一)抵抗ヲ受ケタル場合又ハ(第二)債務者又ハ成長シタル其家族若クハ雇人ニ出會ハサル場合ニ證人ノ立會ヲ要スル理由ハ第一ノ場合ニ於テハ執達吏カ威力ヲ濫用シ第二ノ場合ニ於テハ專横ニ流ルルノ虞アルヲ以テ職務執行ヲ監督スルニ在リ抵抗及ヒ住居ノ意義ハ前ニ陳述セリ成長シタルトハ成年ニ達シタルノ謂ニ非スシテ肉體上ノ發達ニ因リ通常事理ヲ解シ得ルニ足ルト認ムル狀態ニ在ルノ謂ナリ家族ノ意義ハ民法ノ規定ニ依リ研究スヘシ民法第四編第二章但シ送達ノ場合ト異ニシテ同居ノ親族タルコトヲ要件ト爲ササルコト

ニ注意スヘシ(第一四五條)雇人トハ小便車掌等ノ如キ繼續の性質アル雇傭上ノ勢務ニ服スル者ニシテ彼ノ一時ノ日雇人ノ如キハ茲ニ所謂雇人ニ非ス但シ使用者ト同住スルコト此雇人タルノ要件ニ非ナルヘシ獨逸民事訴訟法第六百七十八條ニハ「家ニ於テ雇使セララルル成年者ト明言ス故ニ必スシモ債務者ノ雇人タルヲ要セサルナリ然レトモ我民事訴訟法第五百三十七條成長シタル其家族若クハ雇人……」ト明言スルカ故ニ文理解釋上債務者ノ雇人タルコト疑ヲ容レズ立法上ノ見解トシテハ狹キニ失スト謂フヘシ(立會ノ場合證人ノ資格トレテハ法律上成丁者二人又ハ市町村若クハ警察吏員一人ナルコトヲ要ス蓋シ未成年者ハ通常事理ヲ解スルノ力ナキヲ以テ成丁者ニ限定シ又市町村若クハ警察吏員ハ抽象的ニ通俗人ヨリモ容易ニ事理ヲ解スルノ力アルヲ以テ證人ノ資格アルモノト規定スルハ同時ニ一人ニテ足レリトシタリ(二人以上ト爲ストキハ本職執行ノ妨害ト爲ル虞アルカ故ナリト主張スル者アリ而シテ證人ニハ立會フヘキ事件ニ關シ利害關係ナク又執行地近傍ニ居住スル者ヲ選擇スヘキモノタルコトハ立會證人ノ性質即チ後日證言の證人タルヘキ者ナルト(第二九九

條費用節略及ヒ迅速終了ヲ重スル法意遠隔地居住ノ人ヲ選擇スルコトハ此法意ニ適セス)適當ナル要求ナルヘシ(立會證人ノ資格證人ハ所謂立會證人即チ後日ノ證據ト爲ルヘキ裁判外ノ證人ニシテ(第二九九條第一項第三係爭事實ヲ供述スル裁判上ノ證人即チ證言の證人ニ非ス(第二八九條以下故ニ宣誓等ノコトナカルヘシ(證人ノ性質)

(三)執行ノ時期 執達吏ハ夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ニ執行行爲ヲ爲スニ付キ執行裁判所ノ許可ヲ受クル義務アリ(第五三九條第一項獨逸舊民事訴訟法第六八一條第一項)同新民事訴訟法第七六一條第一項蓋シ夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ハ安息休養ノ時間ナルヲ以テ法律ハ妄ニ執行行爲ヲ爲スコトヲ禁シタリ夜間ノ意義ニ關シ獨逸民事訴訟法第六百八十一條第三項ハ之ヲ規定シタリト雖モ我民事訴訟法第五百三十九條ハ之ヲ規定セス然レトモ類推ニ依リテ夜間トハ日没ヨリ日出マテノ時間ヲ謂フヤ明瞭ナリ(第一五〇條第二項)一般ノ祝祭日ノ意義ニ關シテモ亦我法文上之ヲ規定セス然レトモ法律上又ハ慣習上執行行爲ヲ爲ス地ニ於テ住民ノ多數カ休業スル日ヲ指示スルヤ言ヲ

埃タス

執行行為ニ非シテ執行ニ關スル命令ノ送達第五九八條第六二九條ハ民事訴訟法第五百十條ノ規定ニ依ルヤ言フ埃タス此義務ニ反シテ爲シタル執行行為ハ無効タリ故ニ此行為ハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ則リ利害關係者ヨリ攻撃セラルヘシ然レトモ債務者カ此義務ニ反スル執行行為ヲ爲スコトニ同意シタルトキハ此行為ハ無効ト爲ラス蓋シ此命令ノ規定ハ債務者ノ利益ヲ保護スルニ止マレハナリ(第一五〇條第五項引用)

執行裁判所ハ其自由ナル意見ニ依リ執行行為ノ許可ノ當否ヲ判定ス而シテ法意上多クハ急速ヲ要スル事情ノ存スルニ非スンハ許可スヘキモノニ非タルヘシ獨逸民事訴訟法第六百八十一條ハ「執行行為ヲ爲スヘキ地ヲ管轄スル區裁判所判事ノ許可」ト明言シ我民事訴訟法第五百三十九條ノ如ク「執行裁判所ト言ハス執行裁判所」ハ必スシモ區裁判所ニ非ナルコトハ前述ノ如シ故ニ執行地ノ事情ヲ熟知スルコトト迅速ニ許可ノ當否ヲ判定スルノ利益アルトニ據リ立法上獨逸民事訴訟法ノ規定ノ如ク改ムルヲ可ナリト信ス

許可ハ執行行為ヲ爲スノ方法ナルカ故ニ執達吏又ハ當事者カ之ヲ申立ツヘキモノトス此許可ニ關スル決定ニ對シテハ法律上不服申立ノ途ナシ何トナレハ該決定ハ民事訴訟法第四百五十五條ノ前掲要件ヲ缺キ又民事訴訟法第五百五十八條ニ規定セル裁判ニ非サレハナリ許可ハ執達吏ノ爲メニハ授權ニ過キス法律ハ執行吏カ強制執行ノ際夜間等ノ執行許可決定ヲ債務者ニ示スヲ以テ足レリトシ決定ノ謬本ヲ送達スルカ如キハ之ヲ必要トセス蓋シ不服申立ノ途ナキヲ以テ其必要ナケレハナリ而シテ執行許可決定ヲ債務者ニ示スヘキ規定ハ一ノ訓示的規定ニ止マルカ故ニ之ヲ遵守セザルトキハ債務者カ單ニ異議ノ申立ヲ爲シ得ルニ止マリ強制執行ヲ無効ト爲スモノニ非ス(第五三九條第二項可シ)

シ

獨逸民事訴訟法第六八一條第二項)
(四)調書ノ作成 執達吏ハ各執行ヲ爲スニ付キ調書ヲ作成セザルヘカラス(第五四〇條第一項)是レ蓋シ執行ノ情況ヲ知ルヲ得セシムルカ爲メナルヘシ調書ニ記載スヘキ執行行為ハ執達吏カ執行吏タル資格ニ於テ強制執行ノ爲メニ爲ス行為ノミヲ指示ス故ニ債務者ノ住所搜索ノ如キ準備行為及ヒ送達行為ニ外ナ

ラサル執行ニ關スル命令ノ送達第五九八條第六〇九條第六二五條ハ執行行為ニ非サルヤ言フ埃タス執行調書ハ執行ノ情況ヲ證明スルカ爲メニ調製スルモノナルヲ以テ其調製ハ執行行為ヲ有效ナラシムル要件ニ非ス然レトモ執行調書ハ一ノ公正證書ナルヲ以テ完全ニ調製セラレタルトキハ公正證書タルノ證據力ヲ有ス而シテ執行調書ニ不完全ノ處即チ法律上ノ規定ニ適セサル處アルトキハ實體的證據力ノ存否ノ問題ヲ惹起スヘキモノナルヤ當然ナリ執行調書ハ執行ノ際ニ調製スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第五百四十條第五ノ明文ニ依リ瞭然タリ執行調書ニハ民事訴訟法第五百四十條第二項第一號以下ニ規定シタル事項ヲ記載セサルヘカラス場所及ヒ時年月日ト云フハ非ナリ記載スルハ差押等ニ關スル紛争ヲ避クルカ爲メナリ執行行為ノ目的物トハ唯リ差押物ノ如キ執行行為ノ直接ノ目的物ヲ指示スルノミナラス又執行ノ原因並ニ目的殊ニ請求權並ニ執行名義ノ表示ヲモ指示ス重要ナル事情トハ民事訴訟法第五百三十六條第五百三十七條ニ規定セルカ如キ事情其他差押物ノ存在セシ場所差押物ヲ執達吏自ラ占有シタルヤ否ヤノ事情ヲ指示スルヤ當然ナリ民事

訴訟法第五百四十一條ニ規定セル催告其他ノ通知ヲモ亦包含スルモノト思ハル執行ニ與リタル人トハ唯リ債權者ヲ指示スルノミナラス立會證人ヲモ指示ス第五三七條尙ホ調書作成ニ關シテハ執達吏手数料規則第二十三條執達吏職務細則第十三條第十四條等ヲ參考スヘシ執行調書ハ執達吏ノ記錄ノ一部分タルコトハ民事訴訟法第五百三十八條ニ依リ明白タリ

(五) 催告及ヒ通知 執達吏ハ執行行為ニ屬スル催告及ヒ通知ヲ爲シ且ツ之ヲ調書ニ記載スル義務アリ催告トハ債務者ニ對シ特定ノ事項ヲ知ラシメ以テ特定ノ行為ヲ促ス行為ヲ謂フ例ヘハ執行ニ際シ任意ノ履行ヲ爲スヘキ旨ノ催告閉鎖セラレタル戸扉、監匣ヲ開クヘキ旨ノ催告其他民事訴訟法第六百九十六條第六百二十四條第六百二十七條第六百五十四條第六百六十三條ニ規定スル催告ノ如キ是ナリ通知トハ債權者ニ對シ特定ノ事項ヲ知ラシムル行為ヲ謂フ(第五六六條第三項第五九一條第五九八條第二項第六〇〇條第六〇二條第六二〇條第六四七條第六五四條第六五六條第六八九條第七一〇條)催告及ヒ通知ノ内容ハ之ヲ執行調書ニ完全ニ記載セサルヘカラス何トナレハ催告及ヒ通知ノ内容

ハ調書ニ依リ證明シ得ヘケレハナリ執行行爲ノ催告及ヒ通知ハ原則上口頭ヲ以テ之ヲ爲ス迅速ヲ期シ費用ヲ節スルカ爲メニ然レトモ催告若クハ通知ヲ受クヘキ者ノ不在ナルカ爲メニ口頭の實行ヲ爲スコト能ハサルトキハ執達吏ハ第一ニ執行ノ場所ニ送達ヲ爲シ得ルニ於テハ民事訴訟法第三百三十九條第百四十條第百四十五條乃至第百四十九條ノ規定ニ準據シテ調書ノ原本ヲ送達スヘク第一四一條第一四二條第一四三條ノ適用ナキコトニ注意スヘシ第二ニ執行ノ場所ニ送達ヲ爲スコトヲ得サルモ内國ニ於ケル滯在地カ明白ナル以上ハ郵便ニ付シテ調書ノ原本ヲ送達スヘシ此場合ニ於テハ調書ノ原本カ名宛人ニ送付セラレタルヤ否ヤハ吏員ノ報告書ヲ必要トセス何トナレハ此場合ニ於テハ郵便ニ付シタルコトヲ調書ニ記載スルヲ以テ足レリトスレハナリ迅速ニ執行行爲ヲ爲スコトヲ得ルカ爲メナリ(第五四一條)

執行行爲ニ屬スルト否トヲ問ハス執行行爲ノ際債權者以外ノ者ニ對シテ爲スヘキ送達及ヒ通知ハ勿論債務者ニ爲ス送達及ヒ通知ハ債務者ノ所在明ナラサルトキ又ハ外國ニ在ルトキハ之ヲ必要トセス是レ執行ノ遲延ヲ來シ債權者ノ

爲メニ其受クヘキ損害ヲ防止スルニ在リ(第五四二條)

(六)執達吏ノ記錄 執達吏ハ執行記錄ヲ備ヘ各利害關係人ノ求ニ因リ記錄ノ閲覧及ヒ其原本ヲ付與スル義務アリ(第五三八條利害關係人トハ債權者及ヒ民事訴訟法第五百四十九條第五百六十五條第五百九十八條ニ規定セル第三者ノ如キ執行事件ニ付キ法律上利害關係ヲ有スル第三者ヲ謂フ此等ノ關係人ハ記錄ニ依リ執行行爲ノ當否ヲ調査シ以テ異議ノ申立ヲ爲スヲ得ヘシ

(七)執行ノ結果 執達吏ハ債務者ノ任意ニ因リ又ハ強制執行ノ結果トシテ(第五七二條第五七九條)支拂其他ノ給付ヲ受取リタルトキハ其受取リタル給付ノ全部ナルト一部ナルトニ從ヒ或ハ執行力正本ヲ付與シ或ハ受取證ヲ交付スヘキ義務ヲ負フ(第五三五條)何トナレハ民事訴訟法第五百三十五條ハ給付カ債務者ノ任意ニ因リタルト否トニ區別ナク債務者ニ對スル擔保方法ヲ規定シタルモノナレハナリ第三者カ債權者ニ代リテ支拂ヲ爲シタル場合モ亦同シ然レトモ債務者又ハ其代理人カ債權者ニ對シ直接ニ支拂ヲ爲シタルトキハ執達吏ハ債務者ニ執行力正本ヲ交付スヘキノ義務ナク又此權利ナシ蓋シ斯ル支拂ハ執

達吏ノ職權ニ無關係ナレハナリ債務者又ハ第三者カ債務ヲ完済シタルトキハ執達吏ハ之ニ執行力正本及ヒ受取證ヲ交付スヘシ蓋シ斯ル場合ニ於テハ債權者カ執行力正本ヲ所持スルノ要ナキノミナラス債務者ノ爲メニ執行力正本ノ濫用ナキコトヲ擔保スルニ在リ支拂其他ノ給付カ一部ニ過キサルトキハ執達吏ハ執行力正本ニ其旨ヲ記載シ且ツ受取證ヲ交付ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ他日執行ヲ續行スル必要アルカ故ニ執行力正本ヲ交付スルコトヲ得サルナリ一部辨濟後債權者カ民事訴訟法第五百四十九條ノ異議ニ因リ第三者ニ給付ノ目的物ヲ取戻サレタルトキハ執行力正本ニ存スル一部給付ノ附記民事訴訟法第五百四十九條ニ依レル判決ニ依リ當然其效力ヲ失フモノタリ併合訴訟ノ結果トシテ數多ノ債務者カ一ノ判決ニ依リ敗訴ヲ言渡サレタル場合ニ於テハ連帶債務ヲ完済シタル債務者ノミニ執行力正本ヲ交付スヘキモノトス何トナレハ此債務者ノミカ法律上執行力正本ヲ受クルノ權アレハナリ執達吏ノ受取證ハ執達吏ヲ官吏トシテ其職權内ニ於テ作成シタルモノナレハ一ノ公正證書ナルヤ言ヲ待タス債務者尙ホ債權者ニ對シ受取證ヲ求ムルノ權アルヤ否ヤハ民法ニ依

リ之ヲ定ム(民法第四八六條)

第二節 現役軍人軍屬ニ對スル強制執行

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬即チ現役ノ軍人軍屬ニ對シ(第一要件兵營及ヒ軍事用應舍砲兵工廠造船所ノ類又ハ軍艦ニ於テ(第二要件)隨テ私宅ニ於テ差押ヲ爲スカ如キハ本節ノ關係スル所ニ非ス)強制執行ヲ爲スヘキトキハ執行裁判所カ債權者ノ申立ニ因リ(執達吏ニ非ス)管轄ノ軍事裁判所所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス(第五五六條)獨逸舊民事訴訟法第六九條是レ(ウエルモースキー氏ノ明言スルカ如ク軍事上ノ規律ヲ保持スルノ目的ニ出テタルモノニシテ)債權者ハ其有スル執行力アル正本ヲ申立ト同時ニ執行裁判所ニ交付シ又同裁判所ハ之ヲ受託官廳ニ送達セサルヘカラス(第五三四條)引用受託官廳ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ差押ヲ爲シタル物(第五六四條)第七五〇條ヲ債權者ノ委任シタル執達吏(債權者カ申立ト共ニ委任セタル執達吏ヲ執行裁判所ニ届出テ同裁判所ハ之ヲ受託官廳ニ通知スニ)執行力アル正本ト共ニ交付シ同執達

更ハ稱後交付セラレタル物ヲ自己カ差押ヘタル場合ニ於ケルト同シク換價スルモノナリ(第五五六條第二項)

第三節 相續財産ニ對スル強制執行ノ續行

強制執行開始後ニ執行債權者カ死亡シタルトキハ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ス何トナレハ強制執行ハ前述ノ如ク執行文ニ氏名ノ表示アル債權者ノ爲メノミニ行フコトヲ得ヘキモノナレハナリ(第五二八條第一項死亡シタル債權者ノ相續ヲ承認シタル相續人ハ民事訴訟法第五百十八條第五百二十條ノ規定ニ則リ更ニ承繼人ノ爲メニスル執行文ヲ得之ヲ民事訴訟法第五百二十八條第二項ニ則リ債務者ニ送達シタル後之ニ對シテ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ強制執行開始後ニ執行債務者カ死亡シタルトキハ法律ハ債權者ノ利益ノ爲メニ相續財産即チ死亡セタル債務者ノ財産ニ對シ相續ノ承認ノ有無ニ拘ラス強制執行ノ續行ヲ許シタル相續財産ニ對シ強制執行ノ續行ヲ許スノミ故ニ相續人ニ對シテ強制執行ヲ續行スルニハ民事訴訟法第五百十九條第五百二十八條

ノ手續ヲ履マサルヘカラス(第五五二條第一項)獨逸舊民事訴訟法第六九三條同新民事訴訟法第七七九條第一項而シテ相續財産ニ對スル強制執行ノ續行ニ際シ債務者ノ知ルコトヲ要スル執行行為即チ民事訴訟法第五百九十八條第六百三十三條第二項第六百二十九條第七百三十一條第三項第五百六十六條第三項ニ規定スル行為其他差押物ノ運搬カ困難ナルヲ以テ之カ保管又ハ換價ヲ爲スカ如キ事實上ノ必要ヨリ(第五五六條第二項)債務者ノ立會ヲ必要ト爲ス行為ヲ實施スル場合ニ於テ相續人アラサルトキ即チ相續人カ未タ承認ノ意見ヲ表示セサルカ(民法第一〇一七條或ハ承認ノ有無ノ不確實ナルカ又ハ相續人ノ所在不分明ナルトキハ)執行裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ相續財産又ハ相續人ノ爲メニ特別代理人ヲ任セサルヘカラス但シ相續財産管理人又ハ遺言執行者アルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ此等ノ者ハ適當ニ財産ヲ管理スルヲ以テ特別代理人選任ノ要ナクレハナリ(第五五二條第二項)民法第一〇五二條第一一一四條獨逸舊民事訴訟法第六九三條第二項同新民事訴訟法第七七九條第二項)債權者ノ申立ハ強制執行ノ手續ニ關スル申立ナリ故ニ之ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ即

時抗告ヲ爲スコトヲ得第五八條特別代理人ハ民事訴訟法第五百二十二條第五百四十四條第五百四十九條ニ從ヒテ各執行行爲ニ付キ債務者ノ異議ヲ主張スルコトヲ得故ニ裁判所ハ特別代理人ニ對シ之カ爲メニ必要ナル送達ヲ爲ササルヘカラス

強制執行ノ開始後ニ戸主タリシ債務者カ隱居入夫婚姻廢家等ノ原因ニ因リ戸主タル地位ヲ辭シ又ハ失ヒタルトキハ民法第七五二條以下ハ債權者ハ民事訴訟法第五百五十三條ノ規定ニ則リ戸主權喪失ノ當時債務者ノ所持シタル財産ニ付キ強制執行ヲ續行スルコトヲ得是レ戸主權ノ喪失ハ債務者ノ死亡ヨリ生スルモノト同一ノ法律の現象ヲ生スルヲ以テ法律ハ債務者ノ死亡ト同シク債權者ノ利益ヲ保護シタルモノト信ス

第四節 專屬裁判籍(強制執行ノ)

本編即チ民事訴訟法第四百九十七條乃至第七百六十三條ニ於テ規定シタル裁判籍ハ專屬ナリトス(第五六三條)獨逸舊民事訴訟法第七〇七條「ヘルマン」及「フ

ルモースキー」氏ハ裁判籍ナル法文ニ拘泥セテ(第一〇條乃至第二五條)土地ノ管轄ノミカ專屬ナリト主張シタルトモ「ガッブ」「エンデマン」「ゾイフ」「ヘルト」氏ノ反對スル所ニシテ又余輩ノ採ラサル所ナリ蓋シ前述ノ如ク強制執行ハ訴訟事件ノ一部分タリ隨テ訴訟事件ノ管轄ハ強制執行ノ管轄ナラサルヘカラス故ニ強制執行ハ受訴裁判所ノ管轄土地及ヒ事物ニ專屬ス又執行裁判所ハ受訴裁判所ノ法定シタル共助裁判所トシテ強制執行ニ關スル事務ヲ取扱フモノタリ故ニ強制執行ハ執行裁判所ノ管轄ニ專屬セサルヘカラスハ當然ナリ是ヲ以テ合意管轄ハ原則トシテ強制執行法ノ認メサル所ナリト謂ハサルヲ得ス(第三一條)僅唯例外トシテ提起セラレタル訴訟ニ付キ區裁判所或ハ地方裁判所カ訴訟物ノ價額ニ從ヒテ管轄權ヲ有シ且ツ法律ハ強制執行ノ爲メニ特別ナル規定ヲ設ケサル場合ニ於テ(第五一四條第二項第五四九條第五六一條第三項第五六五條)合意管轄ヲ許スト謂フヘシ蓋シ此場合ニ於ケル事物ノ管轄ニ關スル規定ハ強制執行ノ範圍ニ屬セスヲ却テ此等ノ訴訟モ亦準據スル通常訴訟ノ範圍ニ屬ス之ヲ換言セハ強制執行ニ特別ナル規定ニ非シテ却テ裁判所構成ニ關ス

ル通則(第二九條以下裁判所構成法ヲ反覆シテ明示シタルニ外ナラサレハナリ然レトモ民事訴訟法第五百二十一條第五百四十五條ノ場合ニ於ケル訴ハ第一審受訴裁判所即チ現實的裁判所ノ管轄ニ專屬スルヤ法文上明確ナルヲ以テ斯ル例外法ノ適用ヲ缺クヤ言フ埃タス

第五節 強制執行ノ手續ニ關スル裁判ニ對スル不服申立

強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經シテ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五五八條)獨逸舊民事訴訟法第七〇一條茲ニ所謂裁判ニハ執行裁判所ノ總テノ裁判第五四三條第三項民事訴訟法第五百二十二條第一項第五百四十六條第五百四十九條第四項第七百三十三條第七百三十四條ニ規定シタル裁判其他強制執行ノ手續ニ於テ抗告ヲ許スヘカラサルモノトシテ却下シタル裁判ヲ指示ス然レトモ口頭辯論ヲ經シテ爲スコトヲ得ル裁判ニシテ法律上不服申立ヲ許ササル明文アルモノ第五〇〇條末項第五一一條末項第五一二條第五四八條第五四九條ハ該裁判中ニ包含セサルヤ言フ埃タス(意義)

強制執行手續ニ於テ即時抗告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノハ口頭辯論ヲ經シテ爲スコトヲ得ル裁判ナルカ故ニ第一ニ裁判ナルコトヲ要ス證據決定ノ如ク單純ナル指揮的命令其他執行裁判所ノ爲シタル執行ニ關スル單純ナル命令(第五四四條)ノ如キハ即時抗告ノ目的ト爲ラス執行文付與ニ關スル裁判所書記ノ處分亦然リ蓋シ此處分ニ對シテハ先ツ民事訴訟法第五百二十二條ニ規定スル裁判所ノ更正裁判ヲ求メ其更正ニ關スル裁判ニ對シテ不服ナル所アレハ之ニ對シテ即時抗告ヲ爲スヘキ法意ナレハナリ執達吏ノ行為亦然リ蓋シ此行為ニ對シテハ民事訴訟法第五百四十四條ニ規定シタル裁判所ノ更正裁判ヲ求メ其更正ニ關スル裁判ニ對シテ不服ナル所アレハ之ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノハ總テノ利害關係人ナルヲ要ス債務者債權者ハ勿論第三者ト雖モ裁判ニ依リ不利益ヲ受クルトキハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ執達吏カ裁判ニ依リ自己ニ責任ヲ負フニ至ルヘキ場合ニ於テ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルカ如此此第一、第二ノ要件ヲ具備スル以上ハ裁判カ申請ヲ却下シタルモノナルト否ト

又口頭辯論ヲ爲シタルト否トヲ問ハス即時抗告ヲ爲スコトヲ得蓋シ法律上何等ノ制限ナケレハナリ(前提要件)即時抗告ニ關シテハ民事訴訟法第四百六十條第四百六十六條ノ規定ヲ適用ス

第六節 保證供託及ヒ送達

原告若クハ被告カ強制執行法ノ規定ニ從ヒテ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲ス場合ニ於テ(第五〇〇條第五〇三條第五〇五條第五一二條第五二二條第五四七條第五四九條第六五六條第七四一條第七四三條第七四五條第七四七條第七五九條等)之ヲ履行スル方法ハ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲ス義務アル原告又ハ被告ノ普通裁判籍ヲ有スル他ノ區裁判所又ハ執行裁判所ニ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲スニ在リ是レ蓋シスル方法ノ義務者ニ對シ最モ便利ナルカ故ナラン又保證ヲ立テ或供託ヲ爲シタルコトニ關シテハ法律上之ヲ證明スルノ要アルカ故ニ第五五〇條參考裁判所ハ求ニ依リ證明書ヲ付與スヘシ(第五一三條民事訴訟法第五百十三條ノ規定ハ保證又ハ供託ノ目的物カ金錢及ヒ有價證券ナルトキハ

實際上行ハレサルモノト信ス何トナレハ供託法ニ依レハ金錢及ヒ有價證券ハ金庫ニ於テ之ヲ保管スヘキモノナレハナリ然レトモ供託ノ目的物カ金錢又ハ有價證券ニ非サルトキハ裁判所カ所屬會計係ヲシテ之ヲ保管セシムルモノト信ス(供託法參考強制執行ノ手續進行中ニ於テ特定ノ金額又ハ物件ヲ供託シタルニ因リテ生スル法律關係ニ關シテハ我民事訴訟法並ニ獨逸民事訴訟法ノ規定セサル所ナリ是レ民法上ノ原則ノ適用ニ依リ該法律關係ヲ定ムルノ注意ニ出ツ而シテ此法律關係ヲ最モ簡明ニ説明シタル學者ハ「ガウプ」及ヒ「ウキルモ」スキー氏ナリ故ニ此二大家ノ見解ヲ參考トシ該法律關係ヲ畧述スレハ第一ニ保證トシテノ供託ニ管シテハ(1)債務者カ執行ノ免除停止又ハ取消ノ爲メニ金錢又ハ有價證券ヲ供託シタル場合ニハ債權者カ強制執行ヲ爲ササルコトノ代價トシテ供託ノ目的物上ニ唯リ對人的請求權ノミナラス爾後第三者ノ行爲若クハ債務者ノ財産ニ對スル破産手續ノ開始ニ因リテ效力ヲ害セラレサル物上擔保物即チ優先權ヲ取得スト謂ハサルヲ得ス何トナレハ斯ル論結ハ供託ノ目的ニ適當スレハナリ(第五〇〇條第五〇五條第五二二條第五四七條第五四四條

第七四三條第七五九條是ヲ以テ債權者ハ債務者カ破産シタル場合ニ供託物上ニ別除權ヲ有ス又裁判所若クハ供託所ハ債權者ノ代理人トシテ供託物ヲ占有シ且ツ之ヲ保管スト謂フコトヲ得ヘク債權者ハ強制執行カ有效ニ取消サレタルトキハ供託物ノ引渡請求ヲ爲スコトヲ得又債權者ハ強制執行カ有效ニ確定シタルトキハ供託物上ニ執行ヲ爲スノ權アリ而シテ此後ノ場合ニ於ケル差押ハ民事訴訟法第五百六十七條第五百九十八條第六百十五條ニ從ヒテ行ハル(2)債權者カ執行ヲ開始シ又ハ其續行ノ爲メニ又執行參加訴訟ハ原告カ民事訴訟法第五百四十九條末項ニ從ヒテ保證ヲ供託シタル場合第五〇〇條第五〇三條第五一二條第五二二條第五四七條第五四九條第七四一條第七五六條及ヒ(3)第三者カ執行ノ停止若クハ取消ノ爲メニ保證ヲ供託シタル場合第五四九條末項ニモ亦前述ノ如ク保證ヲ立ツルコトカ執行ノ代價ナリトノ觀念ニ基テ原則ノ準用ヲ見ルハ當然ナリ隨テ前示ト同一ノ法律關係ノ存スルモノト謂フヘシ(第五一三條)原告(第二ニ單純ナル供託ニ關シテハ(1)債務者カ民事訴訟法第五百五條第二項ニ從ヒテ特定ノ金額若クハ訴訟物ヲ供託シタル場合ニ於テ

ハ其供託ヲ解除條件附辦濟ト認メ假執行宣言附判決債務名義タルヲ變更シタル確定判決アリタルトキ即チ解除條件カ成就シタルトキハ供託物ヲ債務者ニ返還シ假執行宣言附判決ヲ認可セタル確定判決アリタルトキハ供託物ヲ確定ノ債權者ノ權利ニ歸セシメサルヘカラス是ヲ以テ此場合ニ於ケル供託執行ノ代價ニ非スヤ却テ辦濟ノ代價ニシテ又裁判所並ニ供託所ハ債權者ヲ代理スルモノト謂フヘシ(第五一三條)〔被告……〕(2)執達吏カ差押ヘタル金銀若クハ差押物ノ賣得金ヲ供託シタル場合ニ於テハ差押權カ供託物上ニ存續シ(第五六五條第二項第五九三條第七五〇條(3)第三債務者カ供シタル場合第六二一條ニモ亦然リ

以上説明シタル第一及ヒ第二ノ場合ニ於テ供託シタル金錢カ國家其他ノ供託所ノ權利ニ屬シタルトキハ各利害關係人(債權者債務者及ヒ執行參加原告)ハ供託物ニ付キ訴訟事件ノ裁判ヲ條件トシテ元利金ノ支拂ヲ目的トスル債權ヲ供託所ニ對シテ有スルコトト爲ル該債權ハ民事訴訟法第五百九十八條ニ從ヒテ差押フルコトヲ得ルハ當然ナリ

執行行為ノ際債務者ニ爲スヘキ送達及ヒ通知ハ第五六六條第三項第五九一條第五九八條等債務者ノ所在不分明ナルカ又ハ外國ニ在ルトキハ之ヲ爲スコトヲ要セス是レ執行ノ遅延ヲ防止スルニ在リ

第七節 強制執行ノ費用

強制執行ノ費用トハ執行行為ノ實施ニ因リテ生シタル費用ナリ執行文付與ノ申請以後ニ生シタル費用タリ故ニ唯リ執達吏ノ手数料及ヒ立替金ノ如キ強制執行ノ實施ニ付キ生シタル費用ノミナラス執行文ノ付與ニ關スル費用保證ノ供託第五一三條並ニ其取戻費用其他旅費ノ如キ裁判所ノ費用タル執行手續著手準備費用ヲモ包含ス執達吏手数料規則民事訴訟法費用法參照然レトモ執行手續ノ進行中ニ於テ提起セラレタル特別ノ訴ニ因リテ生シタル費用ハ訴訟費用ニシテ執行費用ニ屬セス故ニ此種ノ費用ハ判決ニ於テ負擔者ヲ定メ費用額確定ノ決定ヲ以テ執行シ第五四五條乃至第五四九條民事訴訟法第五百五十四條ノ關係スル所ニ非ス意義

執行費用ハ訴訟費用ニ於ケルト同シク必要ナル部分ニ限リ債務者ノ負擔ニ屬ス何トナレハ執行費用ハ元來債務者カ任意ニ其義務ヲ履マサルニ因リテ生シタル費用ナルヲ以テナリ之ヲ換言セハ債務者ハ不法行為ニ對スル責任若クハ損害賠償トシテ執行費用ヲ負擔スルモノニ非スシテ却テ自己ノ行為ニ因リ裁判上ノ干渉ノ必要ヲ惹起セシメタル事實ニ因リテ執行費用ヲ負擔スルニ過キス然レトモ其負擔部分ハ當然必要ノ限度ニ止マル其限度ハ訴訟費用ニ於ケルカ如ク裁判所カ爭アル場合ニ之ヲ定ムガウブ民ハ爭アル場合ト曰ハス故ニ執達吏カ其職務ニ屬セサル行為ヲ爲シタルニ因リテ生シタル費用ノ如キハ債務者ノ負擔ニ屬セス債務者ノ負擔ニ歸セサル費用ハ其費用ニ要シタル手續ノ必要ヲ惹起シタル債權者ノ負擔ニ歸スルハ當然ナリ故ニ執達吏ハ此場合ニ於ケル自己ノ手数料ノ爲メニ第三者タル債務者ニ對シ差押ヘタル物件ノ解放ヲ拒ム權利ヲ有セス(執行費用ノ負擔者)第五五四條第一項

執行費用ハ強制執行ヲ受クル請求ト同時ニ之ヲ取立ツルコトヲ要ス第五五四條第一項後段……強制執行ヲ受クル請求……用語ハ甚タ不當テ強制執行ヲ

爲スヘキ請求ト解スヘシ獨逸舊民事訴訟法第六九七條第一項執行費用ハ獨立固有ノ債務名義ヲ有セスシテ執行ヲ爲ス請求即チ主タル請求ニ於ケル債務名義ヲ自己ノ債務名義トス故ニ執行費用ニ主タル請求ニ於ケル債務名義ニ依リテ主タル請求ト同時ニ取立ツルコトヲ要ス蓋シ執行費用ヲシテ尙ホ民事訴訟法第八十四條第八十五條ノ如キ確定決定ヲ必要ト爲スニ於テハ費用ニ關スル手續ハ其終局ヲ見ルコトナキヲ以テナリ是ヲ以テ債務者カ任意ニ執行費用ノ支拂ヲ爲サナリシトキハ之カ爲メニ債務者ノ財産ヲ差押フルコトヲ得第五六四條第五七八條執達吏職務細則第八一條獨逸民事訴訟法第七〇八條第七一九條執行機關ハ債權者ノ報告ニ基キ執行費用ヲ計算シ且ツ債務者ニ之ヲ示ササルヘカラス何トナレハ債務者ハ其負擔ニ歸スヘカサルモノ即チ必要ナリト思料シタル部分ニ付テハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ異議ノ申立又ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ規定ニ依レル請求ニ對スル異議ト共同シテ異議ノ申立ヲ爲スヘケレハナリ但シ民事訴訟法第八十二條ハ執行費用ニ關シテハ適用ナシ何トナレハ同條ハ訴訟事件ニ於ケル當事者アルコトヲ前提要件ト爲

セハナリ債權者ハ其委任シタル執達吏カ計算シタル費用ノ取立ヲ拒ミタルトキハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルハ疑ナシ(取立手續第五四四條獨逸舊民事訴訟法第六八五條)

判決其他ノ債務名義カ強制執行費用取立後上訴若クハ再審ニ因リテ取消サレタルトキハ債權者ハ主タル請求ノ執行トシテ取立ラタルモノト同ク執行費用ヲ債務者ニ返済セサルヘカラス何トナレハ執行費用ヲ受取ルヘキ根原ナキニ至リタレハナリ然レトモ債務名義其モノニ非スシテ假執行宣言ノミノ廢止第五一〇條ハ執行費用返済ノ原因ト爲ラス何トナレハ違ハ毫モ直接ニ債權者ノ失權ヲ表示セサレハナリ執行費用ノ返済ヲ主張スル者ハ主タル請求ノ爲メニ債權者ニ辯済シタル事物ノ返還ヲ求ムルト同一方法ヲ以テ主張スヘシ(第五一〇條第二項主タル債務名義取消ノ判決カ執行費用ニ付キ明示的ニ辯済スヘキ旨ノ裁判ヲ與ヘサルモ執行費用返済ニ關スル債務名義ト爲ルニ妨ケナシ何トナレハ強制執行ノ基本タル債務名義ノ取消ニ因リテ執行費用ヲ返済スヘキコトハ當然ニシテ別ニ判決ヲ以テ認定スルノ必要ヲ見サレハナリ(執行費用ノ返

舊(第五五四條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六九七條第二項

第八節 強制執行ノ效力

強制執行ハ前述シタルカ如キ其命令及ヒ實施ニ關スル二ノ要件ヲ具ヘタル場合ニ限リ法律上效力ヲ有ス故ニ強制執行ヲ目的トシタル行為カ此二要件ヲ具ヘタルトキハ法定の效力ヲ發生セサルヤ當然ナリ然レトモ該二要件ヲ具ヘタル以上ハ執行行為カ其手續ニ關スル法規ニ適セサルカ爲メニ無効ト爲ルモノニ非ス却テ執行ノ方法ニ關スル異議ノ原因ヲ爲スニ過キス例ヘハ執達吏カ圖書ヲ作成スヘキ規定ヲ遵守セス又妄ニ夜間ニ執行ヲ爲スコト能ハサルノ規定ヲ遵守セサルカ如キ即チ是ナリ

第九節 判決ニ基ク強制執行法規ノ他債務名義ニ於ケル準用ノ限界

判決ニ基ク強制執行法規ハ判決以外ノ債務名義ニ基ク強制執行ノ準。則。タリ故ニ後者ノ強制執行ニ關シテハ執行命令及ヒ公證人作成ノ公正證書ニ付キ特則

ヲ除ク外(第五五九條第二條第五條第五六一條第五六二條各債務名義ノ特質上差異ヲ生セタル限リハ判決ニ基ク強制執行ト同一法則カ行ハル(第五六〇條)獨逸舊民事訴訟法第七〇三條是ヲ以テ執行命令假差押命令及ヒ假處分命令ヲ除ク外第五六一條第七四九條第七五六條ハ總テ執行手續カ執行力アル正本ニ依リテ開始セラルルモノトス(第五一六條第一項)而シテ債務名義カ裁判ナルトキハ其裁判ヲ爲シタル裁判所ノ所屬裁判所書記カ執行力アル正本ヲ付與シ和解及ヒ公證人作成ノ證書ニ關シテハ和解圖書ヲ作リタル裁判所書記及ヒ證書ヲ保存スル公證人カ執行力アル正本ヲ付與シ(第五五九條第一第三乃至第五第六二條)又執行カ債務名義ノ正本ヲ執行以前ニ若クハ同時ニ送達スルニ因リテ開始セラルル(第五二八條)而シテ裁判カ債務名義ナルトキハ其正本ノ送達ハ民事訴訟法第二百四十五條ノ規定ニ依ル和解カ債務名義ナル場合ニ於テ執行ニ關スル異議ノ訴ヲ提起セント欲スル者ハ第一審裁判所訴ノ提起後ノ和解ニ因リ終局シタル訴訟ヲ爲スニ至ラサルトキハ訴訟ノ目的物タルヘキ事物ノ價額ノ如何ニ拘ラス和解ヲ爲シタル區裁判所起訴セサルヘカラス(第五四五條第一項

準用但シ民事訴訟法第五百四十五條第二項ハ判決ノ確定ト牽連シテ分ツヘカ
ラサルモノナルヲ以テ和解カ債務名義ナル場合ニ適用ナキハ當然ナリ抗告ヲ
以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判カ債務名義ナル場合ニ於テハ債務者
ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ準用トシテ抗告又ハ取消申請第二九五條第三
一九條ヲ以テ主張シ又ハ主張シ得ヘキ異議ヲ民事訴訟法第五百四十五條第二
項ニ從ヒテ訴ヲ以テ主張スル事能ハサルノ制限ヲ受ク

第二章 特別

強制執行ハ事物ノ性質ニ從ヒテ或ハ間接強制ニ依リ或ハ直接強制ニ依リテ行
ヘル間接強制ニ依ル強制執行ハ國家カ申立ニ因リ債務者ヲシテ債權者ニ對シ
負擔シタル作爲又ハ不作爲ヲ目的トスル債務ヲ履行セムルカ爲メニ相當ノ
期間ヲ定メ債務者カ其定メタル期間内債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ其遲延ノ
期間ニ應ジテ一定ノ賠償ヲ爲スヘキコト又ハ直ニ損害賠償ヲ爲スヘキコト
ヲ命スル履行方法ニシテ直接強制ニ依ル強制執行トハ國家カ債務者ノ意思ノ

媒介ヲ埃タスシテ直ニ債權者ニ其債務者ニ對シテ有スル請求ニ適當ナル滿
足ヲ得セシムル執行方法ナリ而シテ我民事訴訟法ノ法意ニ依レハ第七三三條
第七三四條等間接強制ニ依レル強制執行ハ唯執行スヘキ請求權ノ性質上直接
強制ニ依レル強制執行ノ行ハレナル場合ニ於テノミ行ハルモノト思惟ス直
接強制ニ依レル強制執行ニ於テハ原則上國家ノ機關カ債務者ニ代リテ債權者
ニ債務者カ任意履行ニ因リ債權者ニ供給スヘキ事物ヲ供給スルモノトス蓋
民事訴訟法第五百七十四條第二項並ニ第五百七十九條ニ所謂債務者ヨリ支拂
ヲ爲シタルモノト看做ストノ文意及ヒ民事訴訟法第五百八十二條並ニ第五百
八十三條ニ所謂債務者ニ代リトノ文意ヨリ推究スレハ執達吏ハ動産ノ差押及
ヒ其賣却ニ關シテハ債務者ノ代理人トシテ職務ヲ取扱フモノタルコトヲ認ム
ルヲ得ヘク執達吏ハ前ニ述ヘタルカ如ク第五百三十三條乃至第五百三十五條
ノ規定ニ依レル債權者ノ代理人トシテ職務ヲ取扱フモノタリ然レトモ之カ爲
メニ民法第八條ノ規定ニ抵觸スルモノニ非ス蓋シ執達吏ハ職務ノ代理人タ
ルカ故ニ當事者雙方ノ代理人タルコトヲ得ルハ當然ナリ又差押タル債權ヲ轉

付スル場合ニ於テハ執行裁判所ハ債務者ヲ代表スト謂フコトヲ得ヘケレハナリ(獨逸舊民事訴訟法第七三七條同新民事訴訟法第八三六條)而シテ民事訴訟法第七百三十二條ニ規定シタル場合ハ此原則ニ對スル一例外タルヤ言フ埃タサル所ナリ

此ノ如ク執行機關ハ直接強制ニ依レル強制執行ニ於テハ原則上債務者ニ代ルモノナルヲ以テ引渡スヘキ物ノ所有權ノ移轉等ノ如キ債權者ニ任意上滿足ヲ供スル場合ニ於テ必要ナルヘキ債務者ノ意思ハ國家ノ意思ニ因リテ代替セラル(第五八二條第五八三條)隨テ抵當權ノ登記相續ノ承認其他債權讓渡等ノ如キ債務者カ單純ナル意思ノ陳述ヲ爲スヘキ判決ヲ受ケ又賣買行為ノ成立確認ノ如キ債務者カ法律關係ノ成立ヲ認諾スヘキ旨ノ判決ヲ受ケタル場合ニ於テハ其判決ノ確定ニ因リテ債務者カ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト爲スヲ以テ足レリトシ特ニ意思ノ陳述ヲ爲サシムヘキ強制手段ヲ必要ト爲ササルナリ蓋シ判決ノ確定ヲ以テ國家カ債務者ニ代リテ必要ナル意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ債務者ノ認諾又ハ意思ノ陳述

カ債務者ノ豫先的又ハ同時的反對給付ニ係ルトキハ其認諾又ハ意思ノ陳述ハ民事訴訟法第五百十八條及第五百二十條ノ規定ニ從ヒ執行力アル正本ヲ付與シタルトキニ其效力ヲ生ス蓋シ執行力正本ノ付與ハ唯リ之ヲ執行機關ニ提出スルカ爲メニ必要ナルノミナラス反對給付ノ履行ヲモ證明スヘキモノナルヲ以テ此確實ナル證明アリタルトキニ意思ノ陳述ノ成立アリト爲スハ極メテ適當ナレハナリ但シ此法則ハ判決以外ノ債務名義殊ニ和解調書ニ關シテ適用ナカルヘシ蓋シ此法則ノ適用ハ債務名義ノ判決タルコトヲ前提要件ト爲セハナリ又婚姻ノ承諾ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタル判決ニ關シテ適用ナカルヘシ蓋シ斯ル判決ニハ民事訴訟法上強制方法ナキヲ以テナリ其他意思ノ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタル判決ニ付シタル假執行ノ宣言ハ斯ル意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト認ムルノ效力ナシ何トナレハ民事訴訟法第七百三十六條ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做スニ付キ判決ノ確定ヲ前提要件ト爲セハナリ強制執行ノ方法ハ執行スヘキ請求權ノ内容即チ金錢ノ支拂ヲ目的トスル權利特定物若クハ代替物ノ引渡ヲ目的トスル權利特定行為ヲ爲スコト若クハ爲サ

ナルコトヲ目的トスル權利ノ爲メニ成立シタル債務名義ニ於テ當然異ナレルモノトス金錢ノ支拂ヲ目的トスル請求權ノ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ強制執行ハ直接ニ債務者ノ總財産ニ對シテ行ハル然レトモ金錢ノ債權ハ金錢ノ支拂ヲ以テ満足セラルモノナルカ故ニ債權者ハ通常現金ヨリ又ハ現金ナキトキハ債權額ヲ限度トシテ債務者ノ他ノ財産ノ金錢の價額ヨリ満足ヲ享有スルモノトス蓋シ現金アルニモ拘ラス現金以外ノ財産ヨリ満足ヲ受ケントスレハ徒ニ費用ヲ費スノミナルヲ以テナリ其他ノ請求權ニ付キ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ強制執行ハ或ハ債務名義ニ於テ表示シタル特定ノ物件ニ對シ或ハ損害ヲ賠償セシムル方法間接強制ニ依レル強制執行ニ依リテ行ハル是ヲ以テ強制執行ノ方法ヲ分チテ金錢ノ債權ニ付テハ強制執行及ヒ金錢ノ支拂ヲ目的トモナル債權ニ付テハ強制執行ト爲スハ學理上正當ニシテ又我民事訴訟法及ヒ獨逸民事訴訟法ノ採用シタル綱目タリ又金錢ノ債權ノ爲メニスル強制執行ニ關シテハ其強制執行ノ目的カ債務者ノ動産、不動産及ヒ船舶ナルニ從ヒテ執行ノ目的ヲ達スルノ手續各異ナラサルヲ得ヌ是ヲ以テ金錢ノ債權ニ付テハ強制

執行ヲ更ニ分チテ動産ニ對スル強制執行、不動産ニ對スル強制執行及ヒ船舶ニ對スル強制執行ト爲スハ學理上正當ニシテ又我民事訴訟法ノ採用シタル綱目ナリ左ニ此綱目ニ從ヒテ本章ノ特別ヲ説明スヘシ而シテ法律ハ債權者カ強制執行ヲ爲スニ當リ前ニ示シタルハ方法ノミニ依ルカ各方法ヲ併用スルカ又ハ自己ノ目的ヲ達スルニ足ル方法ヲ選擇スルコトニ關シテハ債權者ノ判斷ニ任シタリ然レトモ各執行方法ノ續行ニハ債權者カ完全ナル満足ヲ得ルニ止マル制限アルヤ言フ俟タサルナリ

第一節 金錢ノ債權ニ付テハ強制執行

金錢ノ債權即チ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權トハ自國若クハ外國ノ貨幣ヲ以テスル特定ノ金額ノ支拂ヲ以テ履行セラルル債權ナリ外國ノ貨幣ノ支拂ヲ目的トスル旨ノ表示ハ自國ノ貨幣ヲ以テスル強制執行ノ實施ニ際シテハ唯數量ヲ表示シタルモノト解スルヲ正當トス隨テ外國貨幣ノ支拂ヲ目的トスル權利ハ金錢ノ債權タルノ妨ト爲ラス又自國及ヒ外國ノ特種ノ貨幣ノ給付ヲ目的ト

スル權利ハ金錢ノ債權ニ非ス隨テ斯ル權利ハ民事訴訟法第七百三十條ニ從ヒテ執行セラレルモノナリ然レトモ斯ル權利ヲ有スル者ハ特種ノ貨幣ノ給付ヲ求ムル權利ノミヲ拋棄シ民事訴訟法第六編第二章ノ強制執行ニ依リ満足ヲ受クルコトヲ得ヘシ何トナレハ債權者ハ斯ル權利ノ拋棄ト共ニ第七百三十條ニ規定シタル執行權ヲ拋棄セタルモノナレハナリ第三者ニ對スル支拂ヲ求ムル權利又ハ金錢ノ供託ヲ目的トスル權利ハ金錢ノ債權ニ非ス何トナレハ這ハ行爲ヲ目的トスル權利ナレハナリ隨テ斯ル權利ハ第七百三十條以下ノ規定ニ從ヒテ強制執行ヲ爲ササルヘカラス(金錢ノ債權ノ意義)

債務名義ノ内容カ選擇權ナルトキハ選擇權カ債權者ニ屬スルト債務者ニ屬スルトニ依リ論結ヲ異ニセサルヲ得ス債權者カ選擇權ヲ有スルトキハ其債權者ハ強制執行ノ開始マテ又ハ之ト同時ニ選擇權ヲ行使スルコトヲ得之ニ反シテ債務者カ選擇權ヲ有スルトキ若クハ債務名義中ニ選擇權ニ關シテ何等ノ表示ナキトキハ(民法第四〇六條)執達吏ハ債務者カ強制執行ノ開始マテ選擇權ヲ行使セサルカ若クハ其義務タル給付ヲ履行セサル場合ニ於テハ債權者ノ執行委

任ニ依リテ數箇ノ給付中ノ一ヲ取立テサルヘカラス但シ債務者カ他ノ給付ヲ履行シ債權者ニ満足ヲ供シ以テ強制執行ヲ避ケタルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ債務名義ノ内容ハ強制執行ノ繼續中強制執行ヲ爲スニ付キ遵據スヘキ標準ナルヲ以テ選擇權ノ主體ノ變更ハ強制執行ノ終局以前ニ於テ有效ニ發生スルモノニ非サレハナリ隨テ民法ノ規定如何ニ拘ラス債務者ノ遲滯債務者ニ對スル判決ノ送達其他ノ事情ハ毫モ債務者ノ選擇權ノ喪失ヲ來ササルモノト知ルヘシ(選擇債權ノ執行)

債務名義ノ内容カ連帶債務ナルトキハ債權者ハ其債務者ノ一人ニ對シ又ハ全員ニ對シテ同時若クハ順次ニ債權ノ全部又ハ一部ノ強制執行ヲ爲スコトヲ得(民法第四三二條)而シテ一部ノ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ各連帶債務者ノ支拂ハ一部ノ支拂ニ外ナラサルヲ以テ執行力アル正本一通ノミヲ以テ足レリトス第五三五條債務名義ノ内容カ連合債務ナルトキ民法第四二七條ハ各共同債務者ノ支拂ハ債務全部ノ支拂ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ支拂ヒタル各共同債務者ハ民事訴訟法第五百三十三條ニ基キ執行力アル正本ヲ執達吏ニ對シ求ムル

ヲ權ヲ有ス隨テ執行力アル正本ハ數通アルヲ要ス連帶債務關係ノ執行

第一款 動産ニ對スル強制執行

第一項 通論

金錢ノ債權ニ付キ動産ニ對スル強制執行ヲ説明スルニ先チ強制執行法ニ所謂動産ノ意義動産ニ對スル執行ノ形式動産ニ對スル執行ノ效力等ヲ説明スルコトヲ要ス何トナレハ這ハ本款全體ニ通スル觀念ナレハナリ

(A) 動産ノ意義

動産トハ船舶ヲ除外シタル且ツ不動産ニ對スル強制執行ノ目的ト爲ラサル債務者ノ財産ナリ故ニ土地及ヒ其定著物民法第八六條並ニ船舶船舶ハ其性質上動産アリト雖モ民事訴訟法上之ヲ動産中ヨリ除外セタル理由ハ船舶ノ換價ニ關シ法律上特別ノ手續ヲ要スルカ爲メナリヲ除ク財産ニシテ有體動産ハ勿論民法第八六條債權民法第六一六條ニ規定シタル權利其他貸借上ノ請求權及ヒ其他ノ財産殊ニ未タ土地ヨリ分離セタル果實第五六八條第五八四條ヲ指示ス然

レトモ不動産ノ從物タル動産ハ茲ニ所謂動産中ニ包含セラルナリ民法第八七條何トナレハ斯ル動産ハ不動産ニ對スル強制執行ニ依リテ處分セラルモノナレハナリ民法第八七條第二項

(B) 執行ノ形式

動産ニ對スル強制執行ノ形式ハ差押ナリ第五六四條獨逸舊民事訴訟法第七〇八條第一項差押トハ「デルンツブルヒ」(ヘルマン氏等ノ説明スルカ如ク債權者ノ利益ノ爲メ即チ請求ノ保全ノ爲メニ強制執行ノ目的物ニ關スル債務者ノ處分ヲ失フノ行爲ナリ故ニ債務者ハ差押物ニ付キ自由ニ處分ヲ爲スコトヲ得ス差押ノ方法ハ差押物ノ種類ニ因リテ各異ナレリ有體動産ニ關シテハ執達處ノ占有ニ依リテ差押ヲ爲シ第五六六條獨逸舊民事訴訟法第七一二條同新民事訴訟法第八〇八條債權其他ノ財産權ニ關シテハ執行裁判所ノ差押命令ニ依リテ差押ヲ爲ス第五九四條以下獨逸舊民事訴訟法第七二九條同新民事訴訟法第八二八條(差押ノ意義及ヒ方法)

差押ハ請求保全ノ爲メニ行フ故ニ第一ニ差押ハ執行力アル正本ニ掲ケタル附

求テ債權者ニ排済スル爲メ即チ債權者ニ満足ヲ得セシムルカ爲メ及ヒ強制執行ノ費用ヲ償フ爲メニ必要ナルモノノ外ニ及ホスコトヲ得ス蓋シ若シ然ラスンハ故ナク債務者ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ第五六四條第二項獨逸舊民事訴訟法第七〇八條第一項同新民事訴訟法第八〇三條第一項第二ニ差押フヘキモノヲ換價スルモ強制執行ノ費用ヲ償フテ剩餘ヲ得ルノ見込ナキトキハ差押ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ無用ノ努力ト費用トヲ費スニ止マレハナリ第五六四條第一項第二項商法第九八二條獨逸舊民事訴訟法第七〇八條第二項同新民事訴訟法第八〇三條隨テ換價スルコト能ハサル財産ニ關シテモ亦差押ヲ爲スコトヲ得ス(差押ノ程度及ヒ禁止)

過度ノ差押禁止及ヒ剩餘アル場合ニ非スシハ差押ヲ許ササルコト(第五六四條第二項第三項)ハ通則ナルヲ以テ有體物ノ差押ノミナラス又無體物即チ債權ノ差押ニモ適用セラル是ヲ以テ過度ノ差押ヲ爲ササルカ爲メニ執達吏ハ有體物ノ差押ヲ爲スニ際シ價額ヲ評價シ又執行裁判所ハ顯著ナル事情及ヒ債權者ノ主張シタル情況ニ從ヒテ債權ノ價額ヲ評價セサル(カラス面シテ債權ハ特別ノ

價額ナキトキハ券面額ニ依ルヘキヤ當然ナリ差押フヘキ債權額ヲ超過スル請求ノ爲メニ差押ヲ爲ストキハ債權全體ノ差押ヲ爲スコトヲ得然レトモ債權者ハ債務者ノ強制執行ニ於テ強制執行ノ目的物ニ代ルヘキ擔保ヲ供シタルニモ拘ラス(特定金額ノ供託ノ如キ)尙ホ差押ヲ爲シタルトキハ其差押ハ過度ノ差押トシテ法律上有效ナラス多數ノ連帶債務者ニ對シ差押ヲ爲ス場合ニ於テハ過度ノ差押ノ禁止ハ各差押ニ對シテノミ行ハルモノトス故ニ連帶債務者ノ一員ハ債權者カ他ノ共同債務者ニ對シ差押ヲ爲シタルカ爲メニ完全ニ排済セラレヘキコトヲ理由トシテ執行ニ對スル異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ債權者ハ債權ノ完済ヲ受クルマテ各連帶債務者ニ對シ債權全部ノ排済ヲ求ムルコトヲ得而シテ單純ナル差押ハ毫モ排済ノ效力ヲ生セシムルモノニ非サレハナリ有體物及ヒ無體物ニ對シ同時ノ差押ヲ爲ス場合ニ於テモ亦過度差押ノ禁止ニ關スル方法カ行ハルルヤ當然ナレハナリ剩餘ヲ得ルノ見込ナキカ爲メニ差押ヲ爲スヘキモノニ非サルヤ否ヤニ關シテハ執達吏ハ剩餘ノ有無ヲ判斷シ又必要ノ場合ニハ執行裁判所ハ第五百四十四條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ判斷ス而シ

ヲ鑑定ニ依レル差押物ノ評價ハ法律上高價物ニ對シテノミ要求セラレタルヲ以テ其他ノ差押物ニ關シテハ特別ノ理由アル場合ニ限リ之ヲ爲スモノト知ルヘシ以上ノ法則第五六四條第二項第三項ニ反シテ爲シタル差押ハ法律上當然無効ト謂フヲ得ス唯債務者ハ第五百四十四條ノ規定ニ從ヒテ執行裁判所ノ保護ヲ求ムルノ原因ト爲ルノミ

(C) 執行ノ效力

執行ノ效力即チ差押ノ效力トシテ獨逸民事訴訟法ハ羅馬法ト同シク差押債權者ニ質權ヲ取得セシメタレトモ(獨逸新民事訴訟法第八〇四條同舊民事訴訟法第七〇九條)我民事訴訟法ハ佛蘭西民事訴訟法及ヒ瑞西執行法佛蘭西民法第二〇九三條同民事訴訟法第六五六條以下瑞西執行法第八八條以下)同シク債務者ノ總財產ハ總債權者ノ共同擔保タリトノ法理ヲ認メタルヲ以テ理論上差押ニ質權發生ノ效力ヲ認ムルコト能ハサレハナリ隨テ差押物ノ賣得金ハ各債權者ニ平等的ニ配當セラルルモノト知ルヘシ然レトモ之カ爲メニ差押ハ何等ノ效力

ヲ發生セサルモノト解スヘカラス債務者カ破産宣告ニ依リテ破産財團ニ屬スル財產ヲ管理處分スルコト能ハサルト同シク差押ニ依リ差押ノ目的タル財產ヲ處分スルコト能ハサルノ效力ヲ生ス蓋シ斯ル效力ヲ發生スルコトナクシハ請求ノ保全ヲ爲スコト能ハサルヤ當然ナルヲ以テナリ(差押意義參考物上擔保權ヲ有スル第三者ハ擔保ノ目的上ニ行ハルヘキ差押ヲ妨クルコトヲ得ス何トナレハ擔保權者ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル權利ヲ有スルニ非スシテ却テ擔保ノ目的物ノ賣得金ヨリ優先的辨濟ヲ受クル權アルニ止マレハナリ然レトモ擔保ノ目的物ヲ占有シタル擔保權者ハ其占有カ自己占有タルト代理占有タルトヲ問ハス差押ヲ妨ク又必要ノ場合ニハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル權利ニ基キ異議ヲ申立フルコトヲ得ヘシ第五四九條引渡ヲ妨クル權利(殊ニ擔保權者ハ自己カ擔保ノ目的ヲ占有シタル場合ニ於テハ第五百六十六條及ヒ第五百六十七條ノ規定ニ從ヒテ目的物ノ提出ヲ拒ミ事實上差押ヲ妨クルコトヲ得ヘシ而シテ此差押ヲ妨クル權利ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ之ヲ主張セサルヘカラス是ヲ以テ差押ヲ妨クルコトヲ得サル擔保

權ヲ有スル第三者ハ先取特權又ハ占有ヲ喪失シタル質權者ノ如キ差押ノ當時擔保ノ目的物ヲ占有セザリシ權利者ナリト論結セサルヘカラス(第五六五條第一項上段)獨逸舊民事訴訟法第七一〇條上段) 擔保權ノ目的ヲ占有セサル第三者ハ此ノ如ク差押ヲ妨クルヲ得サルヲ以テ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ト同シトスル第三者ノ利益ノ爲メニ擔保セラレタル債權ノ要求期ニ達シタルト否トヲ問ハス差押物上ノ賣得金ニ付キ優先的辨濟ヲ受クル訴訟法上ノ訴權ヲ認メタリ此訴權ハ擔保權ノ目的ヲ占有シ且ツ差押ヲ妨クル權利ヲ行使セザリシ第三者モ亦之ヲ有スルヤ當然ナリ(況ヤ論法)但シ此第三者ハ優先的辨濟ヲ求ムル訴權ト民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル執行參加訴權トヲ併合スル能ハス何トナレハ民事訴訟法第五百六十五條ニ規定シタル優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ差押ニ因リテ生シタル賣得金上ニ優先的辨濟ヲ受クルヲ目的トシ隨テ有效ナル差押ト差押物ノ賣却トヲ要件トシ繫保權固有ノ實行ニ非サルヲ以テナリ(第五六五條第一項下段)獨逸舊民事訴訟法第七一〇條末項同新民事訴訟法第八〇五條末項(優先的辨濟ヲ求ムル訴ヲ認

メタル立法上ノ理由

優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ執行訴訟ニシテ確認訴訟ニ非ス何トナレハ此訴ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定セタル訴ト同シク給付ヲ目的トスル訴訟トシテ提起スルコトヲ得ルノミナレハナリ又優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ質權訴訟ノ如ク質物ノ引渡ヲ目的トセシテ賣得金上ニ優先的辨濟ヲ受クルヲ目的トス(賣得金ハ差押並ニ賣却費用ヲ控除シタル純粹ノ賣得金ヲ指示ス蓋シ民事訴訟法ハ差押ノ適法ナルコト及ヒ有效ナルコトヲ前提要件ト爲セハナリ之ヲ換言スレハ原告カ賣得金上ニ擔保セラレタル債權額ノ優先的辨濟ニ關スル被告ノ承認ヲ目的トス而シテ訴ノ提起モ賣得金カ差押債權者及ヒ配當要求債權者間ニ分配セラレタルトキハ此訴ハ第九十六條第三ノ適用ニ依リテ配當セラレタル賣得金ノ返還ヲ目的トスル訴ニ變更セラルモノナリ(優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ性質)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ二ノ前提要件ヲ具備セサルヘカラス其第一ハ原告カ實體法ノ規定ニ從ヒテ擔保權ヲ有セ其第二ハ起訴ノ當時未タ執行手續カ終結

モナルコト即チ是ナリ蓋シ前示ノ訴ハ差押ニ因リテ擔保權ヲ有スル第三者ニ對シ發生シタル法律關係ニ原因スルモノナルヲ以テ原告ハ擔保權ヲ有スルコトヲ要シ又執行手續ノ終結セサルコト即チ賣得金カ現存シテ債權者カ未タ賣得金上ノ權利者ト爲ラサルコトヲ要スルヤ當然ナルヲ以テナリ而シテ擔保權ヲ有スル第三者ハ執行手續ノ終結ニ因リテ民事訴訟法第五百六十五條ニ規定シタル訴權ヲ喪失スルト雖モ之カ爲メニ民法上ノ原則ニ從ヒテ有スル權利ヲ喪失スルモノニ非ス故ニ第三者カ賣得金ノ領收者ニ對シ民法ニ從ヒテ不當利得ニ基テ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ前提要件)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ原告ハ擔保權ヲ有スル第三者ニシテ又被告ハ第五百四十九條ニ規定シタル訴訟ニ於ケルカ如ク差押ヲ爲シタル債權者ナリ是レ前ニ述ヘタル優先的辨濟ヲ求ムル訴ヲ認メタル立法上ノ理由ヨリ生スル當然ノ結果ナリ而シテ債務者カ原告ノ主張シタル擔保權ノ有無ヲ爭ヒタルトキハ原告ハ優先的辨濟ノ原因タル民法上ノ請求權ヲ確認セシムルノ利益ヲ有スルヲ以テ債權者ニ對スル優先的辨濟ヲ求ムル訴ト併合シテ債權者ニ對シ確認訴訟

ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(第五五六條第一項下段第五百四十九條ノ規定ニ從ヒテ)第五四九條第一項及ヒ第二項適用(優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ當事者)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ土地ノ管轄トシテハ執行裁判所ニ專屬シ(第五六三條)事物ノ管轄トシテハ訴訟ノ目的ノ價額ニ依リ或ハ區裁判所或ハ地方裁判所ニ屬ス(第五四九條第三項管轄裁判所カ原告ノ請求ヲ正當ト認メタル判決ヲ爲シタルトキハ原告ハ之ニ依リテ執達吏又ハ供託所ヨリ賣得金ヲ取立ツヘキ權利ヲ有ス蓋シ擔保セラレタル債權額ヲ限リトシテ賣得金ニ對スル被告ノ權利ハ斯ル判決ニ依リ原告ノ利益ノ爲メニ除外セラレタルヲ以テナリ(優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ管轄裁判所及ヒ判決ノ效力)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ニ於テハ強制執行ノ停止又ハ制限ヲ目的トスル申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ此訴訟ハ強制執行ノ實施ヲ前提要件ト爲セハナリ茲ヲ以テ法律ハ原告ノ利益ノ爲メニ(請求ノ爲メ主張シタル事情カ法律上理由アリト見ユ且事實上ノ點ニ付キ)説明アリタルトキハ裁判所ニ賣得金ノ供託ヲ命スヘキ旨ヲ規定シ以テ原告ニ供託命令ヲ求ムルノ權利ヲ與ヘタリ而シテ此

權利ノ實行ニ關シテハ民事訴訟法第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ準用スルヲ以テ原告ハ優先ノ辨濟ヲ求ムル訴ヲ提起シタル以後ニ於テ供託命令ヲ求ムルノ申立ヲ受訴裁判所ニ對シテ爲スヘク又優先ノ滿足ヲ求ムル訴ノ提起以前ニ於テハ急迫ナル場合ニ限リテ執行裁判所ハ原告ノ申立ニ因リ受訴裁判所ノ裁判ヲ提出セシムルカ爲メニ相當ノ期間ヲ定メテ供託ヲ命令スルコトヲ得ヘシ供託命令アリタルトキハ執達吏ハ賣得金ヲ供託所ニ供託セサルヘカラス又供託命令ハ執達吏ノ賣得金ノ受領カ債權者支拂受領ノ效力ヲ有ス而シテ受訴裁判所ハ原告ノ訴ヲ却下スル場合ニ於テ此供託命令ノ取消ヲ言渡スヘキモノタルヤ言ヲ埃タス(供託命令)

第二項 有體動産ニ對スル強制執行

有體動産ニ對スル強制執行ニ於テハ差押ノ目的及ヒ其手續並ニ差押後ノ手續ヲ研究セサルヘカラス蓋シ我民事訴訟法第五百六十六條以下ハ獨逸民事訴訟法ト同シタ此等ノ事項ヲ規定シタレハナリ

(A) 差押ノ目的物及ヒ差押ノ手續

債務者若シハ債權者又ハ提出ヲ拒マサル即チ引渡ヲ承諾シタル第三者ノ占有中ニ在ル有體動産ノ差押ハ執達吏カ有體動産ヲ占有スルニ依リ之ヲ爲ス第五六六條第五六七條獨逸舊民事訴訟法第七一二條第七一三條同新民事訴訟法第八〇八條第八〇九條有體動産トハ土地及ヒ其定著物以外ノ有體物ナリ(第五八一條民法第八六條債務者ノ占有中ニ在ル有體動産ヲ差押フルコトヲ得ル理由ハ有體動産カ債務者ノ財産ニ屬シ隨テ債權者ヨリ差押ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ先ツ外形上容易ニ知リ得ヘク且ツ事物ニ普通ナル一般ノ權利狀態ヲ表彰スルニ適當ナル占有民法第一八八條ヲ以テ準據ト爲ササルヲ得サルニ在リ蓋シ裁判官ニ非サル執達吏ニ對シ債務者ト有體動産トノ法律關係調査ヲ委任スルコト能ハサレハナリ此法意ヨリシテ民事訴訟法第五百六十六條ニ所謂占有トハ所持者カ常ニ他人ノ干涉ヲ排斥シテ處分行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ地位ニ在ル有體動産ニ對スル事實上ノ支配ヲ指示スルモノト謂フコトヲ得但シ所持者自己カ占有スルト第

三者ヲシテ占有セシムルトハ法律上問フ所ニ非サルヤ言フ埃タス故ニ船荷證券ニ依レル處分行爲ノ可能ノ如キ茲ニ所謂占有ナリト謂フコト能ハサルヘシ此ノ如ク執達吏カ有體動産ノ差押ヲ爲スニハ債務者ノ占有ノミヲ以テ足レリトスルカ故ニ差押ハ其目的物カ第三者ノ財産ニ屬スル場合ト雖モ當然違法ト爲ルモノニ非ス執達吏ハ法律上差押ヲ爲ササルヘカラサルノ責任ヲ負フ是ヲ以テ自己ニ占有ナクシテ差押物ノ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スル者ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル訴テ提起スルコトヲ得ヘク又債務者ノ爲メニ非スシテ自己ノ爲メニ占有シタル第三者ハ自己ノ選擇ニ從ヒ或ハ第五百四十四條ニ規定シタル異議ヲ申立テ又ハ差押ニ依リ自己ノ占有ヲ害セラレタル理由トシテ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル訴テ提起スルコトヲ得占有ハ前述ノ如ク有體動産ニ對スル事實上ノ支配ニ外ナラサルヲ以テ第一ニ或人カ占領シタル住家内及ヒ外形上區分セラレタル室内ニ在ル動産其他衣袋靴等ノ中ニ存在シタル總テノ物件ハ外形上認識セ得ヘキ方法ニ於テ他人ノ事實上ノ支配ヲ受ケサル物ナル以上ハ其或人ノ占有中ニ在ルモノト謂ハサルヲ得ス故

ニ賃借シタル住家内ニ在ル賃借人ノ所持スル動産ハ賃借人ノ占有ニ屬シ宿泊時間ノ長短ヲ問ハス貸付セラレタル旅客用室内ニ於テ旅客ノ所持スル動産ハ其旅客占有ニ屬シ主人ノ住家ニ同住スル雇人ノ携帶シタル動産ハ其雇人ノ占有ニ屬シ又同商ノ携帶スル商品ハ其同商ノ占有ニ屬スルモノト謂フヘシ第二ニ住家内ノ各室内ニアル物件ニシテ戸主又ハ家族ノ何レニ屬スルヤ不分明ナルトキハ戸主ヲ以テ物件ノ占有ナリト推定ス民法第七四八條第二項)

故ニ家族ニ對スル債務名義ヲ以テ戸主ノ占有ニ屬セタル家族ノ財産ニ對シテ爲シタル差押ハ不合法ナリ唯此場合ニ於テハ強制執行ハ債務者タル家族カ戸主ニ對シテ有スル物件ノ引渡請求權ヲ差押フルニ依リテ行ハルルノミ又戸主ハ住家中ノ家具ノ備付アル部屋ヲ家族ニ給與シタル場合モ亦其室内ニ在ル財産ノ占有者ナリ但シ家族カ其給與セラレタル部屋ヲ專屬ノニ使用スル場合ハ此限ニ在ラス然レトモ家族カ別居シテ生計ヲ營ミ又ハ獨立シテ營業ニ從事シタル場合ニ於テハ其家族カ住家又ハ店舗内ニ存在シタル目的物ノ占有者タルヤ言フ埃タス雇人ハ戸主ヨリ自己ニ給與セラレタル部屋内ニ在ル物件ノ占有

者ナリ但シ使用者タル戸主ヨリ特ニ雇傭關係ノ目的ヲ達スルカ爲メニ交付セラレタル物件ニ關シテハ此限ニ在ラス然レトモ雇人カ該物件ヲ使用者ノ住家ヨリ遠ケ且ツ其實上勢力ノ及ハサル場所ニ運搬シタル時ハ使用者ヲ以テ占有者ナリト認ムルコト能ハサルヘシ第三ニ差押物カ多數人ノ共同占有ニ屬シ且ツ債務名義カ其共同占有者一人ノミニ對シ行ハルヘキモノナルトキハ差押ハ不適法ナリ何トナレハ斯ル差押ハ他ノ共同占有者ノ占有ヲ害シ且ツ此占有者ハ第三者トシテ民事訴訟法第五百六十七條ニ規定シタル權利ヲ主張スルコトヲ得ヘケレハナリ第四ニ債務者カ雇人又ハ製造所職工トシテ他人ノ住家又ハ製造所ニ住居シタルトキハ占有物ヲ差押フルカ爲メニ執達吏ハ使用者ノ住家又ハ製造所主人ノ製造所内ニ立入ルノ權アリ何トナレハ斯ル場合ハ執達吏カ第三者ノ占有中ニ在ル物ヲ差押フルモノト謂フコト能ハサルノミナラス此訴ハ差押ノ目的ノ爲メニ第三者ノ住居内ニ立入ルコトヲ禁止セザレハナリトノ論結ヲ爲スコトヲ得ヘシ

債權者ノ占有中ニ在ル物ノ差押ヲ爲スコトヲ得ル理由ハ元來差押ハ債權者ノ

利益ノ爲メニ爲スモノナルヲ以テ差押債權者カ質權者又ハ留置權者トシテ差押フヘキ有體動產ヲ占有シタル場合ニ於テ差押ヲ爲スモ爲メニ債權者ノ利益ヲ害スルコトナケレハナリ提出ヲ拒マサル第三者ノ占有中ニ在ル有體動產ノ差押ヲ爲スコトヲ得ル理由ハ差押ヲ爲スモ第三者ノ權利ヲ害スルコトナケレハナリ第三者ノ占有中ニ在ル物ヲ差押フルニハ第三者カ差押物ノ提出ヲ拒マサルコトヲ前提要件トス提出ヲ拒マサルトハ引渡ノ承諾ニシテ差押ヲ耐忍スル意義ノ承諾ニ非ス此承諾ハ或ハ明示的ニ或ハ默示的事情ニ依リ成立スルコトヲ得ヘク又事後ニ於テ成立スルコトヲ得ヘシ蓋シ法律ハ事後承諾ヲ除外スル旨ヲ規定セザレハナリ第三者カ引渡ヲ承諾シタルトキハ差押ニ依リテ占有ヲ喪失ス而シテ第三者カ斯ル承諾ヲ爲シタルカ爲メニ債務者ニ對シテ責任ヲ負フモノナルヤ否ヤハ占有ノ權利原因ヲ規定シタル法ニ依リテ之ヲ定ム但シ第三者カ條件附提出ノ承諾ヲ爲シタルトキハ其條件成就マテハ提出ヲ拒ミタルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ第三者カ引渡ヲ承諾セザルトキハ執達吏ハ差押ヲ爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ唯執達吏ハ此場合ニ於テ手續ノ進行ヲ

調書ニ記載シ之カ原本ヲ債權者ニ交付スヘキノミ而シテ執達吏カ第三者ノ拒絶アルニモ拘ラス差押ヲ爲シタルトキハ其差押ハ當然無効ニ非ス却テ第三者カ或ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ則リ執行裁判所ノ處分ヲ求メ或ハ民事訴訟法第五百四十九條又ハ第五百六十五條ノ要件ノ存スル場合ニ於テ異議ノ訴又ハ優先ノ辨濟ヲ求ムルノ訴ヲ起ササルヘカラス但シ此權利ハ第三者カ有效ナル占有ヲ爲シタルニ因リテ發生スルモノナルカ故ニ第三者ノ占有ヲ正當ナラシムル行爲カ無効又ハ取消サレタルトキ或ハ第三者カ惡意ノ占有者ナルトキハ存在スヘキモノニ非サルヤ當然ナリ第三者ノ異議ノ結果トシテ差押カ許サレサルトキハ執行ハ民事訴訟法第六百十四條ノ規定ニ則リテ債務者ノ第三者ニ對シテ有スル有體物ノ引渡ヲ目的トスル請求權上ニ行ハル又債權者ハ差押ヲ爲スモ第三者カ異議ヲ申立ツヘキコトヲ豫期シタルトキハ豫メ差押ヲ爲スコトナク債務者カ占有者タル第三者ニ對シ有スル有體物ノ引渡ヲ目的トスル請求上ニ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシニ從テ債務者カ占有者タル第三者ノ有體動産ノ差押行爲ハ前ニ述ヘタルカ如ク執達吏ノ占有ナリ是レ債權者ノ請

求保全ノ確實ヲ期スルカ爲メナリ執達吏ノ占有ハ執達吏カ差押フヘキ物件ヲ債務者債權者又ハ第三者ノ占有ヨリ分離シテ第一ニ自己又ハ第三者ニ依リテ占有スルカ第二ニ封印其他ノ方法例ヘハ執達吏ノ署名捺印ヲ備ヘタル告示書ヲ差押物ニ添附スルカ如キ方法ヲ以テ外形上認識シ得ヘキ記號ヲ差押物ニ附シテ差押ヲ爲シタルコトヲ明白ナラシメ以テ差押物ヲ債務者債權者及ヒ第三者即チ從來ノ占有ニ保管セシムルニ因リテ成立ス第一ニ執達吏カ自己ニテ又ハ第三者ニ依リテ爲ス占有ハ執達吏カ差押フヘキ物ニ付キ事實上ノ支配ヲ爲スノ地位ニ在ルニ因リテ成立ス故ニ單純ナル差押ノ意思表示又ハ假容占有ノ如キハ差押ノ效力アル占有トシテハ法律上不十分ナリト謂フヘシ此方法ニ依レル差押ハ主トシテ差押ノ目的物カ金錢高價物及ヒ有價證券ナル場合ニ行ハル第五七九條第五八一條第五七三條高價物ハ執達吏カ占有スルニ非スシハ差押債權者ニ危害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ獨逸新民法第八〇九條第一項第二ニ從來ノ占有者ニ保管セシムル差押ハ債權者ノ承諾アルトキ又ハ差押物ノ運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アルトキタルヲ要ス債權者ハ自己ノ利害ニ從ヒ

テ債務者ニ保管セシムルニ付キ危害ノ有無ヲ判斷スルコトヲ得ルヲ以テ債權者ノ承諾アルトキニ差押物ノ債務者其他從來ノ占有者ニ保管セシムルモ爲メ債權者ノ保護ニ缺クル所ナケレハナリ債權者ハ承諾ノ意思ヲ明示又ハ默示ニテ表示シ又爾後何時ニテモ取消スコトヲ得執達吏ハ之ヲ證明ノ爲メニ圖書ニ記載セサルヘカラス

運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アルトキ即チ運搬ノ方法ナキカ又ハ差押物ヲ保存スルニ適當ナル場所ナキカ或ハ差押物ノ運搬費及ヒ賣却マテノ保存費カ差押物ノ價額ト權衡ヲ得タルカ如キ場合ニ於テハ執達吏ハ當事者ノ利益ノ爲メニ債務者ハ其他從來ノ占有者ニ差押ノ目的物ヲ保管セシメテ差押ヲ爲ス面シテ執達吏カ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルトキニ限リ其效力ヲ生スルカ故ニ差押ヲ明白ニ爲スコトノ不十分ナルトキ殊ニ執達吏カ差押物ヲ提出セシメ且ツ爾後差押ノ爲メニ占有スル旨ヲ表示シタルニ止メタル如キ場合ニ於テハ差押ハ要件ヲ缺タリ以テ當然無効ナリ隨テ爾後ノ占有及ヒ差押物ノ賣却等ニ由リテ有效ト爲ルヘキモノニ非ス面シテ執達吏ハ此ノ如キ不十分ナ

ル差押ヲ爲シタル場合ニ於テ損害ヲ生シタルトキハ債權者ニ對シ賠償ヲ爲スヘキ責ヲ負フヤ言フ族タス(第五三二條此債務者其他從來ノ占有者ノ保管ニ依レル差押ハ主トシテ差押ノ目的物カ金錢高價物及ヒ有價證券ニ非ナル場合ニ行ハル(第五六六條第二項第五六七條獨逸新民訴訟法第八〇八條第二項第八〇九條)

執達吏ハ以上ノ方法ニ從ヒテ差押ヲ爲シタルトキハ債務者カ立會ヲ爲ササル場合ニ限リテ之ニ差押ヲ爲シタル旨ヲ通知スヘシ(第五六六條第三項第五六七條此通知ハ執達吏ノ職責ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ缺クモ爲メニ差押ノ效力ニ關係スル所ナシ(第五四〇條第五四一條又差押物保存ノ爲メ特別ノ處分ヲ必要ト爲ストキハ適當ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ之カ爲メニ費用ヲ要スルトキハ(例ヘハ差押物カ家畜ナルトキハ之ヲ保存スルニ必要ナル場所ノ賃金飼養料及ヒ保管人ノ給料等ノ類)債權者ヲシテ之ヲ豫約セシメ又債權者數名アルトキハ其要求額ノ割合ニ應ジテ其各債權者ヨリ之ヲ豫納セシム(第五七一條民法第六四九條債權者カ其義務ヲ履行セサルトキハ執達吏ハ差押ヲ解クコ

トヲ得何トナレハ執達吏ハ債權者ノ爲メニ立替ヲ爲スノ義務ナケレハナリ其他執達吏ハ差押ヲ爲シタル以上ハ強制執行ノ停止命令アリタル場合ニ於テモ差押物ヲ債務者其他從來ノ占有者ヨリ分離シテ特定ノ場所ニ運搬スルノ手續ヲ止ムルコトヲ得ス蓋シ強制執行ノ停止命令ハ反對ノ明記ナキ以上ハ從來ノ占有者ヨリ差押物ヲ分離シ執達吏カ之ヲ占有スルノ手續ヲ妨クルノ效力ナケレハナリ又差押物ヲ從來ノ占有者ノ占有ニ移スコトモ特別ナル裁判所ノ命令ニ依リ行ハルルモノト謂フヘシ(差押ノ發生)

債權者ハ差押ニ因リテ差押物ノ占有者ト爲ル何トナレハ執達吏ハ職務上代理人トシテ債權者ニ代リテ差押物ヲ占有スルモノナレハナリ故ニ債權者ハ差押ヲ保全スルカ爲メニ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(差押ノ效力)

差押ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

第一ニ差押ハ民事訴訟法第五百十一條ノ規定ニ依レル執行處分ノ取消ニ依リテ消滅ス故ニ執達吏カ執行裁判所又ハ抗告裁判所ノ命令ニ依リテ債務者又ハ其代理人ニ差押ヘタル有體動産ヲ交付シタルトキハ差押ノ消滅ヲ來スヘシ

債權者カ執達吏ニ對シ差押ノ解放ヲ爲ス旨ヲ申立タル場合モ亦然リ蓋シ執達吏ハ法律上差押ヘタル動産カ差押フルコト能ハサリシヤ否ヲ判斷スルノ能力ナキヲ以テ裁判所ノ命令ナクシテハ差押ヘタル動産カ第五百七十條ノ規定ニ從ヒテ差押フルコトヲ得サルモノトシテ爾後債權者ニ返還スルノ權ナカルヘク又債權者ノ申立アル場合ニ於テ差押ノ解放ヲ爲スコトヲ得ルハ不干涉主義ノ適用ノ結果トシテ當然ナルヘケレハナリ而シテ差押ヲ免レシムヘキ物件ハ執達吏カ占有シタル場合ニ於テハ自ラ之ヲ債務者ニ交付スヘク又第五百六十六條第二項ノ規定ニ從ヒテ債務者カ保管シタル場合ニ於テハ執達吏カ封印其他ノ差押ヲ明白ニスル表示ヲ除去セサルトキニ限りテ差押解放ノ通知アリタルニ依リ自ラ斯ル表示ヲ除去スルコトヲ得ヘシ第五四四條第五〇條第五五一條債權者差押ヘタル場合ニ於テハ其差押ハ債務者ニ對シ差押權ノ拋棄ヲ表示シタル書面ヲ送達スルニ因リテ消滅スルモノトス第五九四條第六一二條獨逸民事訴訟法第七二九條第七四二條

第二ニ有體動産カ差押ヘラレタルトキハ其差押ハ執達吏カ差押物ノ賣得金ヲ

受取リタルニ因リ消滅ス但シ供託ヲ爲スヘキ場合ハ此限ニ在ラス(第五七九條)
債權カ差押ヘラレタルトキハ其差押ハ債權ノ轉付命令ヲ發シタルコト又ハ取
立命令ニ基キ取立ヲ爲シタルコトニ因リテ消滅ス

第三ニ差押ハ差押ヘラレタル有體動産及ヒ債權カ混同時効等ニ因リテ消滅シ
又ハ差押ヲ無視スルコトヲ得ヘキ權利ヲ發生スルニ足ルヘキ善意ナル第三者
ノ取得行爲ノ目的ト爲リタルトキニ於テ消滅ス(民法第一九二條以下)何トナレ
ハ我民事訴訟法ハ差押ノ消滅ニ付キ前ニ示シタル場合ヲ限ク外特ニ差押ノ消
滅ニ關スル規定ヲ設ケサルヲ以テ民法ノ適用ヲ認メタルモノト謂フコトヲ得
レハナリ

第四ニ差押ハ拋棄殊ニ債權者若クハ執達吏ノ差押物ノ引渡ニ因リテ消滅ス債
權者ハ何時ト雖モ差押權ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ何トナレハ權利ノ實行ハ權
利者ノ自由ナレハナリ差押權ノ拋棄ハ明示的又ハ默示的ノ行爲ヨリ成ル差押
ノ繼續ヲ明白ニ表示スル方法ヲ施スコトナクシテ差押物カ債權者ノ占有ニ歸
シタルトキ債權者又ハ執達吏カ成ハ此等ノ者ノ同意ヲ以テ債務者又ハ第三者

カ差押ノ表示方法ヲ除去シタルトキハ默示的拋棄ト認ムルコトヲ得ヘシ債務
者ハ債務ノ元本利息及ヒ費用ヲ完済シタルトキニ限り債權者又ハ執達吏ニ對
シ差押物ノ引渡ヲ求ムルノ權利ヲ有ス何トナレハ差押物ハ元利及ヒ費用總額
ノ支拂ニ付キ不可分のニ責任ヲ負フモノナルヲ以テナリ然レトモ差押ハ換價
實際シ差押以外ノ物件ノ賣得金カ債權者ノ満足ニ供セラレ差押物カ第三者ノ
占領ノ如キ行爲ニ依リ執達吏又ハ保管シタル債務者ノ占有ヲ離レ若クハ差押
ヲ明白ナラシムル表示方法カ債務者又ハ第三者ノ行爲ニ因リ或ハ天災ノ如キ
偶然ノ事變ニ因リテ除去セラレ或ハ不明ト爲リタル場合ニ於テハ消滅セテ
ルモノトス隨テ債權者ハ其差押權ヲ債務者又ハ第三者ニ對シ主張スルコトヲ
得ヘシ但シ第三者カ民法第百九十二條ノ規定ニ依リ差押物上ニ差押ヲ無効視
スルコトヲ得ヘキ權利ヲ取得シタルトキハ此限ニ在ラス差押ノ消滅

總テ有體動産ハ差押ノ目的物タルコトヲ得ルモノニ非ス(一)差押物ヨリ生スル
天然ノ果實(二)通常成熟時期ノ前一箇月内ニ在リテ未タ土地ヨリ離レサル果實
(三)多分カ滿テ成達スルカ爲メニ揚リ蠶ト爲リタル蠶ハ差押ノ目的物タルコト

ヲ得レトモ(四)民事訴訟法第五百七十條ニ規定シタルモノ(五)既に差押ヘタル物ハ差押ノ目的物ト爲ラス

(一) 差押物ヨリ生スル天然ノ果實例ヘハ差押ヘタル禽獸ノ兒鉢植木ノ果實等カ差押ノ目的物タルコトヲ得ルハ差押ノ效力ノ結果ナリ第五六九條民法第八九條

(二) 未タ土地ヨリ離レサル果實ハ羅馬法及ヒ獨逸ノ普通法ニ依レハ獨立シテ差押ノ目的物タルコト能ハサリキ何トナレハ此果實ハ其從屬スル土地ヨリ獨立シタル成分ヲ爲ササルヲ以テ單獨ノ讓渡スルコト能ハサリシヲ以テナリ佛國民事訴訟法第六百二十六條獨逸新民事訴訟法第八十條同舊民事訴訟法第七百十四條等ニ依レハ強制執行ニ關シタノミ之ヲ單純ノ動産ト看做シタリ我民事訴訟法第五百六十八條第一項モ亦然リ是レ蓋シ有體動産ニ對スル強制執行ハ不動産ニ對スル強制執行ニ比シ極メテ簡便ナルヲ以テ前者ノ範圍ヲ擴張シタルニ外ナラサルヘシ但シ土地ヨリ未タ離レサル果實ハ法律上不動産タルノ性質ヲ失ハサルヲ以テ不動産ニ對スル強制執行ノ目的ト爲ルコトヲ得ル

ハ言フ埃タヤル所ナリ

土地ヨリ離レサル果實ハ直接又ハ間接ニ土地ニ接著シ且ツ通常ノ成熟期アル天然ノ產出物ヲ指示ス故ニ栽培ノ果實耕作ノ果實等ハ茲ニ所謂果實ニ屬スレトモ定期又ハ不定期ニ伐採スヘキ薪材ハ之ニ反ス何トナレハ斯ル物件ハ通常ノ成熟時期ナルモノナクレハナリ(果實ノ意義)

土地ヨリ未タ分離セサル果實ノ差押ヲ爲スニハ通常ノ成熟時期ノ前一箇月内ナルコトヲ前提要件トス何トナレハ通常ノ成熟時期ノ前一箇月外ニ在ルモノヲ差押フルコトヲ許ストキハ果實ノ成熟ヲ妨ケ經濟上有害タルヲ以テナリ通常ノ成熟時期ノ前タルヲ以テ足レリトシ豫定ノ成熟時期ノ前タルコトヲ必要トセサル理由ハ軌遠吏ヲシテ客觀的ニ容易ニ差押フヘキ果實ノ成熟時期ヲ認識スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ此要件ヲ缺キタル差押ハ「ガウプ氏等」主張スル如ク無効ニ非スト謂フヘキモノニ非スシテ「ウキルモースキー氏等」主張スルカ如ク無効ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此要件ハ禁止法ニ依リテ設ケラレタルモノナルヲ以テナリ隨テ各利害關係人ハ斯ル差押ヲ攻撃スル

コトヲ得前提要件(一)ノ規定ニ依リテ、
土地ヨリ未タ分離セサル果實ノ差押ハ他ノ有體動産ノ差押ト同シク執達吏ノ占有ニ由リテ之ヲ爲ス而シテ其占有ノ方法ハ果實ノ種類ト其存在地トニ因リテ各異ナラサルヲ得ス庭園ニ在ル果實ヲ占有スルニハ門戸ヲ閉鎖シ其鎖鑰ヲ占有シ且ツ通路ニ差押ヲ爲シタル旨ヲ明示シ耕作地ニ在ル果實ヲ差押フルニハ番人ヲ雇入レ且ツ差押ヲ爲シタル旨ノ告示書ヲ揭示スルカ如キ即チ是ナリ(差押方法)

(三) 養蠶ハ一ノ家畜ニ外ナラサルヲ以テ有體動産タルヤ言フ埃タス然レトモ其多分カ繭ヲ成造スルカ爲メ揚リ蠶ト爲リタル後ニ非サレハ之ヲ差押フルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラズンハ養蠶ノ成效ヲ妨ケ經濟上有害ナルヲ以テナリ多分カ揚リ蠶ト爲リタルヲ以テ足レリトモ悉ク揚リ蠶ト爲ルコトヲ必要トセス蓋シ二三ノ蠶カ揚リ蠶ト爲ラサルカ爲メニ差押ヲ爲スコトヲ得サルトギハ執行遲延ノ結果トシテ債權者ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ第五六八條(四) 民事訴訟法第五百七十條ニ規定シタル物件ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス是

レ蓋シ公益上及ヒ債務者ノ利益上差押ヲ許スコト能ハサレハナリ債務者及ヒ其家族同住家族生計維持ノ爲メニ若クハ債務者ノ職業維持ノ爲メニ缺クヘカラサル物トシテ差押ヲ許ササルモノハ(イ)衣服寝具家具及ヒ厨具(ロ)一箇月間ノ食料及ヒ薪炭(ハ)技術者畫工音樂師俳優技師等ノ如キ技藝ヲ營業ト爲ス者職工勞役者及ヒ穩婆(產婆)營業上缺クヘカラサル物工具衣裳樂器裁縫器械ノ如キ(ニ)農業者園藝者ヲ包含ス又農業ヲ常業ト爲スコトヲ要件トセスノ缺クヘカラサル農具家畜肥料及ヒ次ノ收穫マテ農業ヲ續行スル爲メ缺クヘカラサル農産物穀物ノ種子養蠶ノ種紙等ノ如キ(民事訴訟法第五百六十八條第一項ニ從ヒ差押フルコトヲ得ル果實ト雖モ次ノ收穫マテ農業ヲ續行スルカ爲メニ缺クヘカラサルモノハ差押ヲ爲スコトヲ得ス(現任文武ノ官吏神職僧侶教師辯護士公證人及ヒ醫師ノ職務及ヒ職業ヲ執行スルカ爲メニ缺クヘカラサル物器具藥品等並ニ身分相當ノ衣服(ハ)調劑ヲ爲ス權利ヲ有スル藥舖民事訴訟法第五百七十五條調劑ヲ爲ス爲メノ文字引用)ノ調劑ヲ爲ス爲メ缺クヘカラサル器具調劑器械及ヒ藥品(ト)實印其他職業ニ必要ナル印官吏ノ職印商人ノ店判會社ノ社印等)ニ

シテ缺クヘカラサル物ナルヤ否ヤハ執達吏カ職業ノ種類ニ從ヒテ差押ノ當時ニ於ケル事情ニ基キテ之ヲ定ムスル觀念ニ關係ナク差押ヲ許ササル物ハイテ武ノ官吏(退職官吏ヲ包含スルコトハ恩給ノ文字ニ據リテ明カナリ)神職僧侶及ヒ教師ノ有スル職務上ノ收入又ハ恩給ニ關スル現存ノ法定金額職務上ノ收入又ハ恩給ニ關スル年額カ金三百圓ヲ超過セサルトキハ差押ノ當時ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ日數ニ應シテ計算シタル收入年額ノ一部分ヨリ多カラサル現存金額ハ之ヲ差押フルコト能ハス又金三百圓ヲ超過シタルトキハ差押當時ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ日數ニ應シテ計算シタル收入年額金三百圓ニ相當スル部分及ヒ金三百圓ヲ超過シタル收入年額二分ノ一ノ合額ヲ超過セサル現存金額ハ之ヲ差押フルコト能ハス之ニ反シテ超過シタル現存金額ハ之ヲ差押フルモノトス(ロ)内外國ノ勳章及ヒ名譽ノ證標下賜ノ金盃銀盃木盃其他貴綬綬綬章ノ如シ(ハ)神體佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物神佛例祭ニ用フル器具位牌墓石等(ニ)自家ノ系譜債務者カ有スル他家ノ系譜ハ財産的價額ヲ有スルヲ以テ差押フルコトヲ得ルヤ當然ナリ(ホ)債務者又ハ其家族ノ未

タ公ニセサル發明ニ關スル物及ヒ債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセサル著述ノ稿本(ハ)債務者又ハ其家族カ學校ニ於テ使用ニ供スル書籍タリ而シテ前ノ物件ニ代ルヘキ金錢殊ニ物件毀損ノ爲メニ支拂ハレタル損害賠償金前ニ示シタル物件ヲ買入ルル爲メニ定マリタル金圓ニ對シテハ差押ヲ爲スコト能ハサルモノニ非ス何トナレハ民事訴訟法第五百七十條ニ規定シタル差押禁止ハ前ニ示シタル如キ法定物件ノミニ關スルヲ以テナリ

執達吏ハ差押ヲ爲スニ當リ差押フルコト能ハサル物アリト認メタルトキハ其物件カ債務者ニ屬シタルト第三者ニ屬シタルトヲ調査スルコトナク差押フヘカラス而シテ執達吏カ民事訴訟法第五百七十條ノ規定ニ反シテ差押フルコト能ハサル物ヲ差押ヘタルトキハ債務者又ハ利害關係アル第三者第五七〇條第一(第二)ヨリ又第五百七十條ノ規定ヲ誤リテ差押フヘキ物ヲ差押ヘサルトキハ債權者ヨリ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ執行裁判所ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得但シ民事訴訟法第五百七十條ノ規定ニ反シタル差押ノ當然無効ニ非サルコトハ言フ埃タサル所ナリ隨テ執達吏ハ一旦差押ヲ爲シタル以上ハ

自由ニ差押ヲ解放スルノ權ヲ有セス蓋シ執達吏ハ裁判所ノ命令又ハ債權者ノ申立ナクシテハ執行處分ヲ取消スコト能ハサルモノナルヲ以テナリ。債權者ハ豫メ契約ヲ以テ民事訴訟法第五百七十條ニ基テ權利ヲ拋棄スルコト能ハサルコトハ同條ノ目的ニ反スルヲ以テ獨逸法學者間ノ爭ナキ所ニシテ余輩モ亦正當ナル論結ナリト信スル所ナリ然レトモ債務者ハ強制執行ノ行爲アルニ際シ民事訴訟法第五百七十條ニ基キテ差押ヲ免ルルノ權利ヲ有效ニ拋棄スルコトヲ得ルヤ否ヤハ獨逸法學者ノ大ニ論爭スル所ナリ。ガクプ氏ハ債務者ハ此等ノ物件ト雖モ代物辨濟其他ノ方法ヲ以テ處分スルコトヲ得ルカ故ニ債務者ノ承諾アル以上ハ執達吏カ處分スルコト能ハサルモノニ非ス隨テ民事訴訟法第五百七十條ハ債務者ノ意思ニ反シテ同條ニ規定シタル物件ヲ差押ヘタルニ止マルル公益ニ關スル規定ナリト論シ以テ積極的ニ論結シゾ。ホフヘルト「ファルクマン」ヘルマン氏等ハ差押ノ免除ニ關スル權利ハ當事者ノ自由ニ處分スルコト能ハサル訴訟上ノ權利ナルヲ以テ債務者カ之ヲ拋棄スルト雖モ何等ノ效力ヲ生セサルコトハ特定ノ訴訟事件ニ於テ特定ノ證據方法ヲ主張スル

權利ヲ拋棄スル能ハサルト同一ナリト論シ以テ消極的ニ論結シ「ラ・ル・モースキー」「ペータルゼン」「エンデマン」氏等ハ折衷說ヲ主張セリ而シテ「ワ・ル・モースキー」氏ノ論旨ニ依レハ獨逸民事訴訟法第七百十五條第一乃至第五及ヒ第十二條規定シタル物件ハ公益上債務者ノ意思ニ反シテモ差押ヲ許ササルヲ正當ト爲スモノニ非ス何トナレハ債務者ハ自由ニ之ヲ處分スルモ公益上何等ノ妨ケナクレハナリ其他ノ物件ハ之ニ反スト云フニ在リ我民事訴訟法第五百七十條第二項モ亦折衷說ヲ採用シ第三號乃至第八號ニ掲ケタル物ヲ除外之ヲ差押フルコトヲ得セシメタリ是レ恐クハ該物件ニ關シタル公益上債務者ノ意思ニ反シテモ差押ヲ許スコト能ハサルモノト認メタルニ職由スト信スレトモ立法上ノ見解トシテハ第三號及ヒ第四號ニ掲ケタル物件ハ之ヲ債務者ノ承諾アルトキハ差押フルコトヲ得ヘキモノト爲スルヲ正當ト認ム何トナレハ債務者ハ此等ノ物件ヲ自由ニ處分スルモ公益上何等ノ妨ケナクレハナリ華族ノ世襲財產商業帳簿ハ差押フル能ハス(華族世襲財產法商法第二八條其他銀行ニ對スル貯金證書質物ノ受取證書ノ如キ證據書類ハ換價スル價額ナキカ故ニ差押フルコト能

ハナルヘシ然レトモ書簡紀念物等ハ大家ノ筆蹟又ハ古物等ノ關係ニ由リテ經濟上價額アルトキハ之ヲ差押フルコトヲ得ヘシ

(五) 執達吏ハ既ニ差押ヘタル物件ニ付キ他ノ債權者ノ爲メニ更ニ差押ヲ爲スコトヲ得ス第五八六條第一項獨逸民事訴訟法第七百二十七條ハ前ニ述ヘタル如ク差押債權主義ヲ認メタルカ故ニ附帶的差押ヲ認メタリ故ニ既ニ差押ヘタル物ニ付キ同一債權者ヨリ他ノ債權ノ執行ノ爲メニ又他ノ債權者ヨリ其債權ノ執行ノ爲メニ第一差押及ヒ其後ノ差押ノ實行モ殘存シタル賣得金ノ上ニ又ハ該差押ノ取消サレタル場合ニ於テ満足ヲ享有スルカ爲メニ第二又ハ其後ノ差押ヲ爲スコトヲ認メタリ佛國民民事訴訟法佛國民民事訴訟法第五七五條第六〇九條第六一一條第六五三條第六七九條第六八〇條等ハ前ニ述ヘタル如ク差押配當主義ヲ認メタルカ故ニ重複差押ノ制度ヲ採用セナリキ蓋シ斯ル主義ヲ是認シタル以上ハ重複差押ハ徒ニ勞力ト費用トヲ費スニ止マレハナリ我民事訴訟法モ亦然リ而シテ債務者ノ財產ハ總債權者ノ共同擔保ナルヲ以テ既ニ爲シタル差押アルカ爲メニ差押ヲ爲スコト能ハナリシ債權者ハ差押物ニ付キ差押

債權者ト共ニ満足ヲ享有スルコトヲ得サルヘカラス是ヲ以テ法律ハ照査手續ナル制度ヲ設ケ差押ヲ爲スコト能ハサリシ債務者ノ利益ヲ保護シタリ

照査手續トハ執達吏カ債務者ノ財產中未タ差押ニ係ラサル物アルヤ否ヤヲ調査シ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ對シ總債權者ノ爲メニ就賣ヲ爲スヘキ旨ヲ求ムルノ手續ヲ謂フニ外ナラス此ノ如ク執達吏カ債務者ノ財產中未タ差押ニ係ラサル物アルヤ否ヤヲ調査スル理由ハ前ニ述ヘタル如ク過度ノ差押ヲ許サタル結果トシテ第五六四條第二項差押額ハ通常之ヲ必要ト爲ス債權額ヨリ多カラサルヲ以テ差押ヲ爲サリシ債權者ヲシテ他ニ差押フヘキ財產アルニモ拘ラス限ニ配當ニ加入スルコトヲ得ヘキモノトセハ差押債權者ノ利益ヲ故ナク害スルニ至ルヲ以テナリ(照査手續ノ意義)

照査手續ハ債權者ヨリ執行委任ヲ受ケタル執達吏カ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ差押調査ノ閱覽ヲ求メテ差押ニ係ラサル物ノ有無ヲ調査シ(1)差押ニ係ラサル物アルトキハ之ヲ差押ヘ其調査ヲ作リ既ニ差押ヘタル執達吏ニ交付シ且ツ總差押物ヲ就賣ニ付スヘキコトヲ求メ(2)差押フヘキ物アラサルトキハ照査

調査ヲ作リ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ之ヲ交付セテ爲スモノナリ第五八六條第二項(手續)ハ、（一）執行ニ關スル債權者ノ委任ハ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ法律上當然移轉シ此執達吏カ總債權者ノ爲メニ競賣ヲ爲スヘキモノトス是レ費用ト勞力トヲ節略スルノ目的ヨリ生スル當然ノ結果ナリ故ニ(1)既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ非サル者ハ債權者ノ爲メニ執行行爲ヲ爲スコト能ハス(2)執行ニ必要ナル書類ハ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ交付スヘキ(3)債權者ノ同意ヲ要スル執行處分(第五六六條等)ハ爾後照査手續ヲ爲シタル債權者及ヒ差押債權者ノ同意アルニ非スシハ之ヲ行フコト能ハス第五八六條第三項但シ照査手續ヲ爲シタル債權者及ヒ差押債權者ハ其同意ヲ以テ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏以外ノ執達吏ヲ選擇シタルトキハ執行委任ハ該執達吏ニ移轉セバ債務者ハ之カ爲メニ異議ヲ述フルコト能ハサルヘシ蓋シ民事訴訟法第五百八十六條第三項ハ債權者ノ反對意思ヲ排斥スル程度ニ於ケル公益規定ニ非サレハナリ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ト雖ニ差押ノ委任ヲ受ケタル執達吏ト同一

人ナルトキニ於テモ前示シタル法則ノ準用アルヤ言フ埃タス照査手續ハ(1)配當ノ效力ヲ生シ(2)既ニ爲シタル差押カ取消ト爲リタルトキハ其取消ノ原因カ差押ノ不適法ニ在ルト辨濟ニ在ルト否トヲ問ハス差押ノ效力ヲ生ス是レ照査手續ニ依ラサルヲ得タリシ債權者ノ利益ヲ保護シタルニ外ナラス第五八七條(效力)

重複差押ヲ許ササルノ法則ハ既ニ爲シタル差押アルヲ前提要件トシテ行ハルルモノタリ故ニ(1)既ニ爲シタル差押カ第五百六十六條ニ適シタルコトヲ要ス蓋シ民事訴訟法第五百六十六條ニ適セサル差押ハ不確實ナルヲ以テ債權者ニ照査手續ニ依ルコトヲ強制スルコト能ハサレハナリ而シテ既ニ爲シタル差押カ民事訴訟法第五百六十六條ニ適スルヤ否ヤハ執達吏カ差押ニ際シテ調査スヘキモノトス然レトモ執達吏ハ既ニ爲シタル差押カ前ニ示シタル以外ノ法定要件第五二八條第五三九條第五六八條等ヲ具備スルヤ否ヤヲ調査スルノ職權ナシ何トナレハ既ニ爲シタル差押カ法定要件欠缺ノ爲メニ取消サレタルトキハ照査手續ヲ爲シタル債權者ハ差押債權者ト爲ルヲ以テ毫モ不利益ヲ被ルコ

トナケレハナリ。差押ヲ明白ニスルカ爲メニ施シタル封印其他ノ方法カ偶然ノ事實其他ノ原因ノ爲メニ除去セラレタルヲ以テ執達吏カ同一物ニ付キ重複のニ差押ヲ爲シタルトキハ其差押ハ民事訴訟法第五百八十六條第一項ニ反スルモノトシテ無効ナルヘシ。何トナレハ之カ爲メニ差押債權者ノ差押權ヲ無視スルコト能ハサレハナリ。但レ立法論トシテハ斯ル差押ニ照査手續ヲ爲シタルモノト爲スト同一ノ效力ヲ與フルヲ正當トス。(2) 假差押ニ係ル物ニ付テハ更ニ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ。何トナレハ假差押ノ場合ニ於テハ未タ確定セザル債權ノ配當額ノ供託スルヲ以テ足レハナリ。第五八六條第四項第六三〇條第三項。

(B) 差押以後ノ手續

差押以後ノ手續ハ差押物カ金錢ナルト否トニ因リテ各異ナレリ。

(一) 差押物カ金錢ナルトキハ(金錢トハ我帝國ノ強制通用ノ力アル貨幣ヲ指示ス。欲ニ金銀貨及ヒ紙幣ヲ包含ス。然レトモ外國ノ貨幣ハ我帝國内ニ於テハ金銀物又ハ有價證券ニ外ナラサルヲ以テ民事訴訟法第七百八十條第五百八十一條ニ依リテ處分スヘキモノナリ)第一ニ執達吏カ之ヲ債權者ニ引渡スニ因リテ強

制執行手續ヲ終結ス(第五七四條第一項執達吏職務細則第六一條執達吏ハ債權者ノ代理人トシテ其職務ヲ取扱フモノナルカ故ニ差押ヘタル金錢ヲ債權者又ハ其代理人特別委任アル訴訟代理人ヲ包含スニ引渡スヘキ義務ヲ負フヤ當然ナリ。而シテ執達吏カ差押金錢ノ引渡ヲ爲シタルトキハ事實上満足ヲ享有スルニ必要ナル執行機關ノ行動ノ完了ヲ告グルヲ以テ強制執行手續カ終結スルヤ言フ埃タス。隨テ執達吏ノ金錢取立ハ未タ第三者ニ對シテ強制執行手續ヲ終結シタルモノト爲スノ效力ヲ有セス。第二ニ執達吏カ金錢ノ取立ヲ爲シタルニ因リテ債權者ノ支拂ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生ス(第五七四條第二項)而シテ金錢ノ取立ハ強制的ニ行フモノナルヲ以テ債權者ノ任意の支拂ト同視スヘキモノニ非ス。唯債權者ハ取立タル金錢ニ付キ權利ヲ喪失シ且ツ債務ノ免責ヲ得ルヲ以テ支拂ト同一ノ效力ヲ有スルニ過キス。金錢ノ取立ハ金錢ノ差押ト通常同時ニ行ハルルニ止マリ同一ノ觀念ニ非ス。蓋シ金錢ノ取立ハ法理上民事訴訟法第五百七十九條ニ規定セタル賣得金ノ領收ト同視スヘキモノナレハナリ。故ニ金錢ノ取立ヘ賣得金ノ領收ト同シク債權者ノ爲メニ任意支拂ト同一ノ效力ヲ

生ス随テ取立タル金銭ニ關スル危險ハ差押債權者ニ移轉シ又他ノ債權者カ配當要求ヲ爲スコトヲ得サルノ效力ヲ生ス但シ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルコトヲ債務者ニ許シタルトキ(第五〇五條第二項)ハ此限ニ在ラス是レ債務者ニ執行ヲ免ルルコトヲ許シタル當然ノ結果ナリ故ニ金銭ノ取立又ハ賣得金ノ領收アリタルニモ拘ラス金銭ノ危險ハ依然債務者ノ負フ所ニシテ又他ノ債權者ハ配當要求ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(二) 差押物カ金銭以外ノ物件ナルトキハ

第一ニ通則トシテハ執達吏カ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ公ノ競賣方法ヲ以テ其差押物ヲ賣却シ領收シタル賣得金ヲ債權者ニ引渡スモノトス(第五七二條)蓋シ金銭ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ付キ有體動産ニ對スル強制執行ノ目的ハ執達吏ヲシテ差押物ヲ適法ニ公賣セシメ以テ賣得金ヲ債權者ニ交付スルニ依リテ達スルコトヲ得レハナリ故ニ金銭以外ノ物件ノ差押ニ關シテハ其結果トシテ換價方法ノ伴フモノト知ルヘシ

(イ) 就賣ハ賣買取結ノ誘引ニシテ賣買其モノニ非ス何トナレハ競賣ヲ爲ス者

ハ賣却條件ヲ表示シ公衆又ハ特別ノ資格アル多數ノ人ニ對シ最高價ノ買入申込ヲ爲スコトヲ希望シ以テ賣買取結ノ準備ヲ爲スニ止マレハナリ故ニ公ノ競賣方法ニ依レル賣却ニ於テハ競賣人ノ申出カ即チ申込ニシテ競賣人ノ競落ノ意思表示カ即チ承諾ナリ而シテ強制執行ニ於ケル公賣ニ於テハ債務者ヲ以テ賣主ト爲スヲ正當ノ見解ト認ム何トナレハ執達吏ハ前ニ述ベタル如ク債務者ノ代理人トシテ差押物ノ賣却ニ從事スルニ外ナラサレハナリ(公賣ノ觀念)

(ロ) 執達吏ハ差押物ヲ公賣スルニ當リテハ高價物即チ金銀物美術品寶玉其他骨董物等ノ如キ特別ナル高價額アル有體動産ヲ除ク外適當ナル鑑定人ヲシテ評價ヲ爲サシムルノ義務ヲ負フヘキモノニ非ス茲ニ所謂鑑定ハ裁判上ノ鑑定ニ非サルヲ以テ民事訴訟法第三百二十二條以下ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非サルヘシ然レトモ自ラ各差押物ニ付キ價額ヲ概算シ差押調書ニ之ヲ記載スヘキモノタルコトハ民事訴訟法第五百六十四條第二項及ヒ執達吏職務細則第五十七條ニ依リテ明白ナリ而シテ高價物ノ評價ヲ爲スコトヲ要スル所以ハ意外ナル低價賣却ヨリ生スル損失ヲ豫防スルニ在リ競賣ハ可成の迅速ニ著手スル

ヲ債權者ノ利益トス然レトモ競賣ノ日時及ヒ場所ヲ公衆ニ知ラシメ又ハ執行参加ヲ爲ス權利ヲ有スル第三者第五四九條ニ競賣以前ニ於テ差押物ニ關スル執行ノ停止ヲ求ムル機會ヲ與フルカ爲メニ法律ハ差押ノ日ト競賣ノ日トノ間ニハ少クトモ七日ノ時間ヲ存スルコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ第五七五條故ニ競賣期日ハ通常差押ノ日ヨリ七日以外ニ於テ之ヲ定メタルヘカラス但シ差押債權者執行力アル正本ニ因レル配當要求債權者及ヒ債務者カ競賣ヲ更ニ早ク爲サンコトヲ合意シタルトキ又ハ差押物ヲ永ク貯藏スルニ付キ不相應ノ費用差押物カ家畜ナル場合ノ類若クハ差押物ノ價格ヲ著シク減少スルノ危害ヲ避ケンカ爲メ(差押物カ腐敗シ易キ果實ナル場合ノ類)競賣ヲ早ク爲スコトヲ必要ト爲スコトキハ例外トシテ前ニ示セタル時間ヲ短縮シテ競賣期日ヲ定ムルコトヲ得ヘシ(第五七五條但書)而シテ執達吏カ前ニ示セタル法則ニ反シ競賣期日ヲ定メタルトキハ債權者債務者並ニ執行参加權ヲ有スル第三者ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ從ヒテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘク又執達吏カ前ニ示シタル法則ニ反シ適當ナル期間經過スルモ競賣ヲ爲サザルトキハ差押債權者及ヒ

執行力アル正本ニ因リテ配當ヲ要求シタル債權者ハ一定ノ期間内ニ競賣ヲ爲スコトヲ催告セ其效ナキトキハ執行裁判所ニ相當ノ命令アランコトヲ申請スルコトヲ得(第五八八條)債務者ハ競賣ヲ爲ササルコトニ付キ利益ヲ害セラルルコトナキカ故ニ斯ル催告及ヒ申請ヲ爲スノ權ナク又單純ナル配當要求債權者ハ差押物賣得金上ニ配當ヲ受クルノ權アルニ止マリ自ラ執行ヲ爲スコトヲ求ムル權ナキヲ以テ斯ル催告及ヒ申請ヲ爲スノ權ナシ競賣ハ差押物ノ所在地ニ於テ爲スヲ便宜トス蓋シ他ノ場所ニ於テ之ヲ爲ストキハ運搬ノ日數及ヒ運搬ノ費用ヲ要スルヲ以テナリ故ニ法律ハ通常差押物ノ存スル差押ヲ爲シタル市町村ヲ以テ競賣ノ場所ト定メタリ(第五七六條第一項)但シ差押債權者及ヒ債務者執行力アル正本ニ因リテ配當ヲ要求スル債權者ヲ除外スル立法上ノ理由ハ該債權者ハ自ラ執行ヲ爲スノ權ナキニ在リト云フニ在ルヘシト雖モ理論上之ヲ正當ト認ムルコトヲ得カ他ノ地ニ於テ之ヲ爲スコトヲ合意シタルトキ(第五七六條)又ハ差押物ヲ保管シタル債務者カ他ノ裁判所管内ニ移轉シタルカ如キ場合ニ於テ差押物カ差押ヲ爲シタル市町村以外ニ在ルカ爲メニ他ノ場所ニ

於テ賣却ヲ爲スヘキ旨ノ執行裁判所ノ命令アリタルトキハ(第五八五條例外トシテ)他ノ場所ニ於テ競賣ヲ爲スコトヲ得競賣ハ總テノ場合ニ於テ競賣スヘキ目的物ヲ表示シテ競賣ノ日時及ヒ場所ヲ公告スルコトヲ前提要件トス目的物ヲ表示スルハ各競買人ヲシテ豫メ其需用ノ有無ヲ判斷スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ公告ハ市町村役場ノ揭示場ニ揭示シ又ハ新聞ニ公告シテ之ヲ爲スヲ通例トス而シテ公告ノ方法及ヒ回数ノ如キハ執達吏ノ自由ニ判斷スル所ナリ(執達吏職務細則第七一條)公告ハ公賣ノ前提要件ナルカ故ニ之ヲ缺クトキハ無効ナリ然レトモ債務者債權者等ノ異議申立ノ結果トシテ第五四四條執達吏ノ爲シタル公賣カ早キニ失シ又ハ遅キニ失シ其他不當ニ他ノ場所ニ於テ爲テシタルモノト爲リタルモ其效力ヲ害セラルルモノニ非ス唯執達吏カ斯ル競賣ヲ爲シタルカ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スルノミ(準備手續)

(ハ) 執達吏ハ(第五三一條第一項)差押調書ニ於ケル記載ト差押物トヲ比較シ不足及ヒ損傷アルトキハ之ヲ調書ニ明確ニ記載シタル後執達吏職務細則第七一條競賣期日ニ於テ賣却條件ヲ告知シ各競賣物ニ付キ競買ノ申込ヲ催告シテ競

賣ヲ開始シ最高價競買申込人ニ對シ競落ノ告知ヲ爲シテ競賣ヲ終了ス(第五七七條第一項)競賣法第一三條競賣ノ賣却條件ハ民事訴訟法第五百七十七條第五百八十條ニ於テ規定シタルノミ蓋シ法律ハ執達吏ヲシテ他ノ賣却條件ヲ事情ニ從ヒ適宜ニ定ムルコトヲ得セシムルカ爲メナリ債權者及ヒ債務者ハ競買人トシテ競賣ニ干與スルコトヲ得ヘシ何トナレハ法律上別ニ之ヲ禁止スルノ明文ナケレハナリ(競賣法第四條參照)然レトモ執達吏ハ自己ノ取扱フ競賣ニ於テ競買人トシテ干與スルコト能ハサルヘシ何トナレハ若シ之ヲ許スニ於テハ職權濫用ノ虞アルノミナラス職務ノ執行ニ付キ不正ナル嫌疑ヲ被ラシムルノ原因ト爲ルヲ以テナリ(競賣法第四條參照)競落ハ前ニ述ヘタル如ク競買ノ申込ニ對スル承諾ニシテ「ガウプ」「ウエルモースキー」「ストロクマン」民等ノ主張スルカ如ク賣買完成ノ確認ニ非ス何トナレハ民事訴訟法第五百七十七條第一項ハ競落價額ノ三回呼上以前ニ於テ競落ヲ爲スコトヲ許ササルコト及ヒ最高價競買人ノ爲メニスルニ非サレハ競落ヲ許ササルコトヲ明示スルニ止マリ「ガウプ」民ノ説明スルカ如ク最高價ノ競買申込ヲ承諾ナリト認メムルニ足ラサルヲ以テ

由ニ爲スコトヲ得ス而シテ競買ノ申込人ハ自己ヨリ高價ノ競買申込アルマヲ自己ノ爲シタル申込ニ驅東セラルルヤ言フ埃タス競賣期日ニ於テ競買ノ申込ヲ爲ス者ナキトキハ事實上競賣ヲ行フコト能ハス故ニ差押物ヲ債務者ニ返還シ(第五六四條第三項)之ト同時ニ差押ヲ消滅セシム但シ民事訴訟法第五百八十五條ノ規定ニ則リ代物辨済トシテ差押物ヲ差押債權者ニ交付スルコトヲ妨ケス然レトモ執行裁判所ハ民事訴訟法第五百八十五條ニ從ヒテ差押物ヲ他ノ換價方法ヲ命スルコトヲ得ヘク又執達吏カ自己ノ見込ニ從ヒ若クハ執行裁判所ノ裁判ニ基キ第五五四條新期日ニ於テ競賣ヲ再施スルコトヲ得ヘシ(競賣ノ成否就落物ハ代金ト引換フルニ非スシハ之ヲ引渡スコトヲ得ス(第五七七條第二項)是レ執行當事者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ設定シタル法定ノ賣却條件ノ一タリ故ニ(一)競買人ハ特定ノ代金支拂期日ナキトキハ競賣期日中ニ又該期日ノ定アルトキハ其期日中ニ代金ト引換ニテ就落物ノ引渡ヲ求メサルヘカラス(二)最高價競買人ハ其代金支拂義務ヲ債務者ニ對シテ有スル債權ト相殺シ以テ之ニ基キ就落物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ス(三)執達吏ハ執行當事者ノ承諾ナク

シテ信用上競落物ヲ最高價競買ノ申込人ニ引渡シタルトキハ之カ爲メニ生ヅタル損害ヲ執行當事者ニ賠償セサルヘカラス
競買人ハ前ニ示シタル如キ請求ヲ爲サザリシトキハ義務不履行ノ爲メニ法律上當然賣買ノ解除アリテ新期日ニ於テ競賣ヲ再施シ該競賣ハ當初ノ競賣ヲ再施スルニ外ナラサルカ故ニ義務ヲ履行セザリシ買主ノ爲メニ行フモノニ非ス
シテ却テ債務者ノ爲メニ行フモノタリ而シテ該競賣ニ於テハ前ノ競買申込人ハ加ハルコトヲ得ス蓋シ此申込人ハ此義務不履行ニ因リテ競買人タルノ責力ナキコトヲ證明シタレハナリ又該申込人ハ再施シタル競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ不足ヲ負擔シ高キトキハ剩餘ヲ請求スルコトヲ得ス(第五七七條第三項蓋シ前者ノ場合ハ損害賠償責任ノ法則ノ適用ニシテ後者ノ場合ハ再施シタル競賣カ債務者ノ爲メニスルモノタルノ法則ノ適用タリ隨テ差押債權者及ヒ配當要求債權者ニ辨濟シタル競落代價ノ殘額ハ債務者ニ返還セラレ競賣ノ履行及ヒ解除)

(三) 執達吏ハ賣得金カ債權者ニ對スル辨濟及ヒ執行費用ノ辨償ヲ爲スニ足ル

ニ至リタルトキハ競賣ヲ中止セサルヘカラス蓋シ若シ然ラスンハ強壹執行ノ限度ヲ超越スルヲ以テナリ故ニ競賣ヲ爲ササル差押物ニ關シテハ之ヲ債務者ニ引渡シ又差押ノ表示方法ヲ除去シテ以テ差押關係ヲ消滅セシメサルヘカラス又執達吏ハ領收シタル賣得金ヲ債權者ニ交付セサルヘカラス何トナレハ執達吏ハ債權者ニ代リテ賣得金ヲ領收シタルモノナレハナリ但シ債權者數名アリテ賣得金カ之ニ完済ヲ得セシムルニ足ラサルトキハ賣得金ヲ供託セサルヘカラス而シテ執達吏ノ賣得金領收ハ前ニ述ヘタル金錢ノ取立ト同シタ債務者ノ支拂ト看做シ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルコトヲ債務者ニ許シタルトキニ限り債務者ノ支拂ト看做ササルモノトス唯金錢取立ノ場合ト異ニシテ他ノ債權者ニ配當要求ヲ許ササルノミ如何トナレハ配當ノ要求ハ競賣期日ノ終リマテ之ヲ爲スコトヲ得レハナリ(第五七八條第五七九條第五九二條(中止及ヒ賣得金ノ領收)
第二ニ特則トシテ

(イ) 實價マテニ競賣ヲ爲ス者ナキ差押ノ金銀物ニ關シテハ執達吏ハ執行當事

者ノ利益ノ爲メニ實價ニ對スル代金ヲ以テ適宜ニ賣却スルコトヲ得然レトモ執行當事者ノ同意ナクシテハ買主ニ代金支拂ナクシテ目的物ヲ引渡スコトヲ得ス(第五七七條第二項適用又執達吏ハ執行當事者ノ同意アル場合ニ於テ實價ニ違セサル代價ヲ以テ賣却スルコトヲ得ヘク其他差押債權者一人ニシテ他ニ差押ニ付キ利害關係ヲ有スル者ナキトキハ代物辨濟トシテ實價ニテ差押債權者ニ交付スルコトヲ得ヘシ

(ロ) 差押物カ有價證券ナル場合ニ於テハ執達吏ハ相場ナキ物ハ前ニ示シタル法則ニ從ヒテ公賣シ相場アル物ハ賣却日ノ相場ヲ以テ適當ニ賣却セサルヘカラス有價證券トハ前ニ述ヘタル如ク所持者ヲシテ之ニ關スル財產權ノ主體タラシムル性質ヲ有スル證券ナリ此證券ハ記名ナルト無記名ナルトヲ問ハス強制執行ノ便宜上有體動產ト看做シテ取扱ハル但シ金錢ト看做スヘキ有價證券(貨幣ノ如キ其地手形ノ如キ裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ヘキ證券ハ茲ニ所謂有價證券ニ包含スルモノニ非ス何トナレハ前者ハ金錢トシテ(第五七四條後者ハ債權トシテ(第六〇三條)取扱ハルヘキモノナルヲ以テナリ有價證券カ相場ヲ

有スルヤ否ヤハ執行地ニ於ケル取引關係ニ依リテ之ヲ定ム故ニ相場ヲ以テ賣却スルカ爲メニ有價證券ヲ遠隔地ニ運搬スルカ如キハ法理ノ許ササル所ナルヘシ又賣却日ノ相場價額ハ相場表若クハ問屋營業者ニ付テ之ヲ調査スルヲ適當トス執達吏ハ相場ヲ以テ適宜賣却ヲ爲スニ當リ當然問屋營業者又ハ銀行營業者ノ媒介ニ依ルコトヲ得又債權者ニ賣却スルコトヲ得ヘシ然レトモ相場以下ノ賣却ハ之ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ這ハ執行當事者ノ利益ヲ害スルヲ以テナリ民事訴訟法第五百七十九條ノ規定ハ相場ヲ以テスル適宜賣却ニ關シ準用セラレルヤ當然ナレトモ第五百七十五條ノ規定ハ之ニ反ス隨テ執達吏ハ即時ニ賣却ヲ爲ササルヘカラス但シ債權者及ヒ債務者ハ適當ナル賣却日ニ付キ執行裁判所ノ保護ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第五四四條第五八一條)記名ノ有價證券ノ權利ハ公賣ナルト適宜賣却ナルトニ拘ラス證券ヲ買主ニ交付スルノミヲ以テ移轉セサルモノタリ故ニ法律ハ執達吏ヲシテ執行裁判所ノ授權ニ依リ買主ノ名義ニ書換ヲ爲セ及ヒ之カ爲メニ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リテ爲スコトヲ得セシメタリ是ヲ以テ執達吏ハ事實ヲ明白ナラシムルカ爲メニ債務名義

及ヒ差押、調書ヲ添付シタル授權ヲ求ムルノ申立ヲ爲シ又執行裁判所ハ之ヲ許ササルヘカス(第五四四條)第五八二條同條ニ所謂得ハ授權ノ付與カ執行裁判所ノ自由判斷ニ屬スルノ意義ヲ表示シタルモノニ非サルコトハ「ガウプ」氏ノ説明ニ依リテ明白ナリ)無記名有價證券ノ權利ハ公賣ナルト適宜賣却ナルトニ拘ラス證券ヲ買主ニ交付スルノミヲ以テ移轉スルモノナリ故ニ前ニ述ヘタル如キ授權ヲ爲スノ必要ナシ然レトモ記名ニ換ヘ又ハ他ノ方法ニ依リテ流通ヲ止メタル無記名證券ニ關シテハ權利移轉ノ必要ニ基キ執達吏ヲシテ執行裁判所ノ授權ニ因リ流通ノ回復ヲ爲シ及ヒ之カ爲メニ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リテ爲スヲ得セシメタリ(第五八三條)

(二)差押物カ未タ土地ヨリ離レサル果實ナル場合ニ於テハ第五六八條執達吏ハ該果實ノ成熟以後ニ非スンハ競賣ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ成熟以前ニ於ケル果實ノ競賣ハ買主ニ對シ危險ヲ負擔セシムルノ結果トシテ甚シク減少シタル價額ニ非スンハ賣却スルコトヲ得サレハナリ第五八四條第一項上段隨テ茲ニ所謂成熟ハ第五百六十八條ノ規定ニ於ケル成熟ト異ニシテ現實の成熟

ヲ指示スト謂ハサルヲ得ス但シ執行當事者ノ同意アル場合ニ於テハ差押ヘタル果實ヲ成熟以前ニ競賣スルコトヲ得ルヲ妨ケス何トナレハ第五百八十四條ハ執達吏ニ對スル訓示の規定ニ外ナラサレハナリ執達吏ハ事情ニ從ヒ差押ヘタル成熟果實ヲ分離以前又ハ分離以後ニ於テ競賣スルコトヲ得前者ノ場合ニ於テハ競買人ニ收獲ヲ爲スノ權利ヲ付與シ後者ノ場合ニ於テハ執達吏ハ分離ニ必要ナル行爲即チ收獲ヲ爲スヘキ職務ヲ負フ隨テ執達吏ハ債務者ニ代リテ第三者ニ收獲ヲ爲サシメ又ハ債務者ニ收獲ヲ委任スルコトヲ得而シテ執行當事者ハ執達吏ノ行爲ヲ不當ナリト認メタルトキハ第五百四十四條ニ基キ執行裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ第五八四條第一項差押物カ竊ナル場合ニ於テハ全ク竊ト爲リタル後ニ非スンハ競賣ヲ爲スコトヲ得ス其理由ハ前述シタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス

(三)執行裁判所ハ債權者又ハ債務者ノ申立ニ因リ第五百七十二條乃至第五百八十五條ニ規定シタル以外ノ方法及ヒ場所ニ於テ差押物ノ賣却ヲ爲スヘキ旨ヲ命スルコトヲ得蓋シ該規定ハ其性質上變更ヲ許ササル公益規定ニ非サルヲ以

アナリ故ニ執行裁判所ハ差押物ノ任意賣却ヲ許シ任意賣却ニ關シテハ民法ニ依リ第五百七十七條ノ規定ニ依ラス又ハ相場價額ヲ以テ差押物ヲ債權者ニ交付スルヲ許スコトヲ得執行當事者カ差押物ヲ特定ノ價額ヲ以テ債權者ニ交付スルコトヲ合意シタルトキハ執行裁判所ノ命令ヲ要セスシテ該合意ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ該合意ハ強制執行繼續ノ節略ヲ目的トスルモノナレハナリ執行裁判所ハ執行當事者ノ申立ニ因リ執達吏以外ノ者殊ニ公證人若クハ問屋營業者ヲシテ競賣ヲ爲サシムヘキ旨ヲ命スルコトヲ得此場合ニ於テハ競賣人ハ競賣行爲ノ爲メニ執達吏ノ職權ヲ行フモノタリ隨テ債權者ノ爲メニ賣得金ヲ領收シ且ツ之ヲ債權者ニ引渡スノ權ヲ有シ又賣得金ノ領收ハ執達吏ニ依レハ賣得金ノ領收ト同一ノ效力ヲ生ス(第五七七條但シ執行裁判所ハ競賣人ニ賣得金領收ノ權限ヲ拒絕スルコトヲ得ルヤ言フ埃タス執行裁判所ノ裁判ハ豫メ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得故ニ相手方ノ審訊ヲ爲スコトヲ要セス(第五四三條第三項)

(三) 債權者數名ノ爲メニ同時ノ差押ヲ爲シ執行力アル正本ヲ有スル債權者ノ

爲メニ照査手續ヲ爲シ又執行力アル正本ヲ有セサル債權者カ共同擔保ノ法理ニ基キ配當要求ヲ爲シタルニ因リテ賣得金上ノ配當ニ與ル數名ノ債權者アリテ賣得金カ各債權ヲ完済スルニ十分ナルトキハ執達吏ハ賣得金ヲ各債權者ニ引渡スコトヲ得ヘシト雖モ之ニ反スルトキハ執達吏ハ債權者間ニ配當ノ協議圖ハサル場合ニ限リテ賣得金ヲ供託シ其旨ヲ執行裁判所ニ届出テサルヘカラス(第五九三條)

(イ) 同一ノ執達吏カ數名ノ債權者ヨリ執行ノ委任ヲ受ケ同時ニ差押ヲ爲シタルトキハ執行委任ノ前後ニ拘ラス各債權者ハ差押權ヲ取得スルモノタリ隨テ賣得金上ニ平等の満足ヲ享有スルノ權ヲ有ス蓋シ茲ニ爲シタル執行委任ハ優先權發生ノ原因タラサルヲ以テナリ執達吏カ執行力アル正本ヲ有スル債權者ノ爲メニ照査手續ヲ爲シタルトキハ即チ債權者カ執行力アル正本ニ因ル配當要求ヲ爲シタルトキハ該債權者ハ差押物ノ賣得金ノ配當ニ與ルノ權利ヲ取得ス(第五八七條此種ノ配當要求ハ競賣期日ノ終ニ至ルマテニ於テ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ競賣期日以後ニ於テハ既ニ差押ヘタル物ナケレハナリ又執達吏ハ該要求ヲ

配當ニ與ル各債權者及ヒ債務者ニ通知セラルヘカラス是レ利害關係人ニシテ配當要求ニ付テノ當否ヲ判斷セシムルカ爲メナリ第五九一條第一項第五九二條民法ニ從ヒ配當ヲ要求スルコトヲ得ル債權者ハ原因ヲ開示シ即チ權利ヲ有スルニ至リタル法律關係ヲ明示シ執達吏ニ對シテ配當ヲ要求スル意思ヲ表示シテ配當ニ與ル權利ヲ取得ス而シテ他ニ十分ナル債務者ノ財産アルニ拘ラス漫然配當要求ヲ許スハ第五百八十六條及ヒ第五百六十四條ノ法意ト矛盾シ甚タ其當ヲ得スト雖モ法文上何等ノ制限ナキヲ以テ解釋上如何トモ爲スコト能ハサルヘシ該配當要求ハ競賣期日ノ終ニ至ルマテニ之ヲ爲スコトヲ得是レ配者手續ノ延滞ヲ防止スルノ決意ナリ又執達吏ハ前ニ示シタルモノト同一ノ法理ニ基キ該配當要求ヲ配當ニ與ル各債權者及ヒ債務者ニ通知シ債務者ハ通知後三日ノ期間内ニ其債權ヲ認諾スルヤ否キヲ執達吏ニ申立テラルヘカラス此義務ヲ盡ササルトキハ懈怠ノ結果トシテ認諾シタルモノト看做シテ取扱フコトヲ得ヘシ認諾セラル旨ノ通知アリタルトキハ執達吏ハ更ニ之ヲ配當要求ヲ爲シタル債權者ニ通知シ該債權者ハ三日ノ期間内ニ債務者ニ對シテ訴ヲ提起シ以

テ其債權ヲ確定セラルヘカラス此義務ヲ盡ササル債權者ハ配當ヨリ排斥セラ
ルハ當然ナリ但シ起訴後債權未確定中ニ配當ヲ實施スル場合ニ於テハ該債
權者ノ受クヘキ配當額ヲ供託スヘキハ當然ナリ執行力アル正本ヲ有スル債權
者ハ執行力アル正本ニ因ラスシテ賣得金ノ配當要求ヲ爲シタルトキハ債務者
ノ申立及ヒ訴ヲ提起セシムルカ爲メノ通知ノ必要ナキヤ言ヲ俟タズ(第五八九
條乃至第五九三條)賣得金ノ配當ニ與ル債權者)

(ロ) 執達吏カ賣得金及ヒ金錢ヲ供託シタルトキハ其供託金ノ權利及ヒ危險ハ
債務者ニ屬シ債權者ニ移轉セラルモノタリ執達吏ニ依レル金錢ノ取立及ヒ賣
得金ノ領收カ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト看做スノ效力ヲ生スルニハ(第
五七四條第五七九條執達吏カ特定債權者ノ爲メニ満足セラルヘキ金額ノ支拂
トシテ受領シタルコトヲ前提要件トス第五百九十三條ノ規定ニ從ヒ供託ヲ爲
ス場合ニ於テハ執行上未タ支拂ヲ受クルコト能ハサル債權者モ加入スルヲ以
テ前ニ示シタル要件ノ存セラルヤ明白ナレハナリ故ニ債權者全體ノ爲メニ爾
後清算ヲ爲スノ留保ヲ以テ支拂ヲ受ケタルモノナリトノ見解ヲ採用スルニ足

ラサルヘシ蓋シ斯ル見解ハ執行上支拂ヲ受クルノ權利ナキ債權者ヲモ包含シタル債權者全體カ差押物ノ權利者トシテ債務者ノ同意ナク之ヲ取扱ヒ互ニ分配スルコトヲ得ルノ不當ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ

(一)協議配當ハ時間努力費用等ヲ省略シ且ツ債權者ノ意思ニ反スル所ナキヲ以テ法律上之ヲ禁止スルノ理由ナシ故ニ執達吏ハ債權者間ニ配當ノ協議調ヒタルトキハ之ニ基キ配當ヲ實施スルコトヲ得ヘシ然レトモ債權者間ニ協議調ヒタルトキハ各債權者ニ平等ナル満足ヲ得セシムルカ爲メニ國家ノ干涉ヲ必要ト爲スヤ言フ埃タス而シテ執行裁判所ハ此政務ヲ取扱フ國家ノ機關ナリ故ニ執達吏ハ執行手續ニ關スル書類ヲ添附シ(執行調書配當要求書ノ類)況民事訴訟法第五百八十六條第五百八十九條第五百九十一條ニ關スル事情協議不調ノ事情ヲ届出ラサルヘカラス(第五九三條第三項)

第三項 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行

債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行ニ於テモ亦差押ノ目的物其手續及ヒ差

押以後ノ手續ヲ研究セサルヘカラス蓋シ第五百九十四條以下ハ獨逸民事訴訟法ト同シク此等ノ事情ヲ規定シタルヲ以テナリ

(A) 差押ノ目的物

差押ノ目的物タル債權トハ其成立原因ノ如何ニ拘ラス其目的物カ金錢第五九八條タルト有體動産タルト(第六一五條不動産タルト第六一六條ヲ問ハス債權者ノ有スル財産の債權ニモ(第六編第二章第三款他)ノ財産權又他ノ財産權トハ有體動産ニモ(第五六六條以下)金錢債權ニモ(第五五九條以下)及ヒ有體物ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスル請求權ニモ(第六一四條)屬セサル財産權ヲ指示ス(第六二五條)而シテ後者ノ財産權トシテ強制執行ノ目的物タルコトヲ得ルニハ第一ニ不動産ニ屬セサルコトヲ要ス蓋シ若シ然ラズンハ第六百四十一條以下ノ規定ニ依リテ處分セラルヘキモノナレハナリ第二ニ金錢の價額ヲ有シ且ツ賣却若クハ使用及ヒ收益ニ因リテ成立スル執行行為ニ依リ換價セラルルコトヲ得ルモノナルヲ要ス何トナレハ若シ然ラズンハ金錢債權ニ對スル満足ノ用ニ供スルコト能ハサレハナリ故ニ身分權契約解除權質貸借關係ノ解約申入權ノ

如キハ茲ニ所謂執行ノ目的物ト爲ラス第三ニ權利トシテ既ニ債務者ノ財産ニ屬シタルコトヲ要ス故ニ相續財産取得ノ希望ノ如キ將來ニ於ケル債務者ノ財産取得ノ希望ハ茲ニ所謂執行ノ目的物ト爲ラス第四ニ權利自體又ハ權利ノ行使ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノタルヲ要ス如何ナル權利カ財産權ニシテ又讓渡スルコトヲ得サルヤ否ヤハ實體法並ニ民事訴訟法第六百十八條ニ依リテ之ヲ定ム而シテ權利ノ性質上讓渡スコト能ハサルモノニ非スシテ唯第三者ノ民法上ノ異議權ニ依リテ讓渡スコト能ハサルモノハ執行上讓渡スコト能ハサル財産權ナリト謂フコト能ハス何トナレハ斯ル權利ハ唯第三者ノ同意ヲ得タル場合ニ限リテ執行ヲ妨ケラルルニ過キサレハナリ先買權民法第二六九條管財人ノ行使スヘキ取消權其他專屬的性質ヲ有スル財産權殊ニ法定扶養請求權ノ如キハ讓渡スルコト能ハサルノ權利ナリ是ヲ以テ共有財産ノ持分權著作權專賣特許權永小作權地上權地役權質權抵當權其他貸借權ノ如キハ他ノ財産權ニ屬スルモノト認ムルコトヲ得ヘシ

(三) 差押手續

債權其他ノ財産權ニ對スル差押ノ手續ハ差押フヘキ財産權ノ種類ニ從ヒテ各異ナレリ

第一ニ手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券船荷證券倉庫ニ關スル預證券其他ノ商業證券ノ類但シ記名證券ノ如キ裏書ヲ以テ移轉スルコト能ハサルモノハ第五百八十一條及ヒ第五百八十二條ノ規定ニ依ルヘキモノナルヲ以テ茲ニ所謂證券中ニ包含セスニ依レル債權ノ差押ハ目的物カ金錢ナルト其他ノ物權ナルトヲ問ハス執達吏ノ占有ニ依リテ成立シ第三債務者ニ對スル命令ニ依リテ成立セス(第六〇三條第五九八條蓋シ斯ル債權ニ關シテハ債務者ハ唯證券ニ依リテ明白ナル債權者ニ對シテノミ有效ナル支拂ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ有體動産ノ差押ニ於ケルト同シク執達吏ノ證券占有ニ依リテ差押ノ目的ヲ達スルコトヲ得レハナリ隨テ此種ノ債權ノ差押ニ於テハ執達吏ノ證券占有ノミヲ以テ足レリトシ執行裁判所ノ差押命令ヲ必要トセス之ヲ換言セハ執達吏ノ證券占有ハ第五百九十八條ニ規定シタル差押ニ代ルモノニシテ之ト結合スルモノニ非ス立法上ノ理由)

執達吏ハ差押フヘキ證券ニ依レル債權ヲ債務者カ占有シタルトキハ自ラ其占有ヲ爲スヘキ第五百六十六條第二項ヲ準用シテ債務者ノ保管ニ任スルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラズンハ差押ノ備置ヲ期スルコトヲ得サレハナリ然レトモ債權者又ハ第三者カ占有シタルトキハ第五百六十七條ヲ準用シテ從來ノ占有者ニ保管セシムルヲ得ヘシ而シテ執達吏ハ何レノ場合ニ於テモ差押ヲ爲シタル旨ヲ債務者ニ通知セサルヘカラス(第五五六條準用又執達吏カ證券ヲ占有スルコト能ハサリシトキハ差押ノ效ナシ占有ノ方法)

執達吏ハ差押ニ係ル他ノ有體動産ト同シク差押ヘタル手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ヲ債權ノ取立命令又ハ轉付命令アルマテ保管セサルヘカラス何トナレハ此種ノ證券ニ依レル債權ノ差押ハ債權ノ差押ニシテ有體動産ノ差押ニ非サルヲ以テ即チ第六百三條ハ單ニ第五百九十八條ニ規定シタル差押ノ方法ヲ變更シタルニ止マルヲ以テ差押ヘタル債權ノ換價ハ執達吏ノ公賣又ハ適宜賣却(第五七二條以下)ニ非スシテ却テ第六百一一條乃至第六百十三條第六百十四條第六百十五條第六百十七條第六百二十條ノ規定ニ依ルヘキモノ

ナルヲ以テナリ圖ラ執達吏ハ債權者ニ證券ヲ交付スル以前ニ於テ拒絕證書ヲ作成スル必要アルトキハ債務者ニ代リ之ヲ作成セサルヘカラス

第二ニ手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ依レル債權以外ノ財産權即チ(一)金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權(二)有體動産ノ給付若クハ引渡ヲ目的トスル債權(三)債權ニ非スシテ移轉スルコトヲ得ヘキ財産權ノ差押ハ獨逸民事訴訟法ニ於ケルト同シク執行裁判所ノ差押命令ニ依リテ之ヲ爲シ執達吏ノ職權ニ屬セサルナリ蓋シ債權其他ノ財産權ノ差押ハ其方法複雜ニシテ又第三者ニ對シ裁判所ノ公力ヲ必要ト爲スヲ以テナリ(第五九四條唯第六百十五條ノ場合ニ於テノミ執行裁判所ト執達吏トノ連合手續アルノミ執行裁判所ノ行動ハ不干渉主義ノ結果トシテ債權者ノ申立即チ差押フヘキ債權額ノ種類及ヒ數額ヲ開示シタル即チ確實ニ表示シタル差押命令ノ申請ヲ前提要件トス此申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得第五九六條第一三五條又債權者ハ差押命令ノ申請ヲ爲スニ際シテ執行力アル正本ヲ提出シ且ツ正本ノ送達アリタル旨ヲ證明セサルヘカラス其他第五百二十八條第二項ノ場合ニ於テハ之ニ關スル

執行文及ヒ其原因タル證明書ヲ指示シ第五百三十條ノ場合ニ於テハ通知ノ受取書ヲ添附セサルヘカラス何トナレハ強制執行ハ差押命令ヲ發スルニ因リテ開始シ其送達ニ因リテ開始スルモノニ非サレハナリ而シテ提出セラレタル執行力アル正本ハ同一債權ニ付キ數回ノ執行ヲ爲スコトヲ避クルカ爲メニ差押命令ヲ發シタル後其旨ヲ附記シテ債權者ニ返還スルヲ適當トス然レトモ法律上之ヲ必要ト爲スモノニ非ス何トナレハ民事訴訟法ハ執行力アル正本ノ濫用ヲ防止スルカ爲メニ權限ヲ執行裁判所ニ委任セサルヲ以テナリ

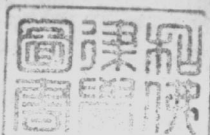
執行裁判所ノ事物ノ管轄ハ專屬的ナリ(第五四三條第五六三條土地ノ管轄ハ本則トシテ債務者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ管轄區裁判所ニ專屬シ(第一〇條乃至第一二條)隨テ普通裁判籍ヲ異ニスル數多ノ債務者ニ對シ執行ヲ爲ス場合ニ於テハ數多ノ執行裁判所ヲ見ルニ至ルヘシ補充管轄トシテハ即チ債務者カ我帝國内ニ於テ普通裁判籍ヲ有セサルトキハ債務者ノ財産所在地ヲ管轄スル區裁判所第一七條ニ專屬セ(第五六三條)隨テ數多ノ債務者ニ對シ執行ヲ爲ス場合ニ於テ各財産所在地ヲ異ニスルトキハ數多ノ執行裁判所ヲ見ルニ至ルヘシ而

シテ債務者ノ財産カ債權ナルトキハ第三債務者ノ住所又ハ債權擔保ノ目的物所在地ヲ管轄スル區裁判所カ執行裁判所タルヤ言フ埃タス又補充裁判所カ數多アルトキハ債權者ハ第二十五條ノ規定ニ從ヒテ選擇ヲ爲スコトヲ得ヘシ執行裁判所ノ權限ハ管轄ノ本則ナルト補充ナルトニ拘ラス民事訴訟法ニ從ヒテ行ハルヘキ總テノ債務名義ニ關スル強制執行ニ付キ管轄區域内ニ存スルト否トヲ問ハス債務者ノ有スル債權其他ノ財産權ニ擴張セララルモノトス隨テ第五百四十九條及ヒ第五百六十五條ノ規定ニ基ク訴ハ該執行裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ管轄權ナキ裁判所ノ差押ハ無效ナリ故ニ利害關係人ハ第五百四十四條ノ規定ニ基キノ又第三債務者ハ債權者ノ訴ニ對シ抗辯ヲ以テ該無效ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(第五九五條但シ債權ノ假差押及ヒ假處分ニ關シテハ例外トシテ命令ヲ發シタル裁判所ヲ執行裁判所ト爲スコトハ第七百五十條第二項及ヒ第七百五十六條ニ依リテ明瞭ナリ)差押命令ノ申請ニ對スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得第五四三條第三項又差押命令ヲ發スル以前ニ於テハ豫メ第三債務者及ヒ債務者ヲ審訊セサルモノトス第五九七條蓋シ此

等ノ者ヲ審訊スルトキハ債權ヲ處分シ且ツ差押ヲ無効ナラシムルノ機會ヲ發生セシムルヲ以テナリ隨テ斯ル機會ヲ發セシムルノ處ナキトキ即チ差押命令ヲ發シタル後ニ於テハ債務者ヲ審訊シテ(執行裁判所カ適當ト認メタル以上)第六百條ニ規定シタル處分ヲ爲スコトヲ得區裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ノ有無ヲ調査シ債權者ハ其申請ニ付キ疏明ヲ爲ササルヘカラス而シテ裁判ノ形式ニ決定ニシテ第五百五十八條ニ從ヒテ債權者及ヒ債務者ヨリ即時抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得然レトモ差押命令其モノハ第五百五十八條ニ規定シタル裁判ニ非ス何トナレハ該命令ニ對シテハ第五百四十四條ノ規定ニ從ヒテ不服ヲ申立テヘキモノナレハナリ(通則)

手形其他裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ル證券ニ依レル債權以外ノ財產權ハ通則ニシテハ執行裁判所ノ差押命令ニ依リテ差押フルコトヲ得ルモノナレトモ種類ニ從ヒテ執行手續ヲ異ニセサルヲ得ス是ニ於テカ下ノ特則ヲ生ス

(一) 金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ關シテハ執行裁判所ハ執行ノ前提要件ノ適法ニ存在スルモノト認メタル場合ニ於テ差押命令即チ第三債務者債務者ノ



講習科規則摘要

- 一 乙種講習科ハ講義録ニ依リテ獨習ヲ爲スモノトス
- 一 講習期ハ二月ニ始リ十一月ニ終ル
- 一 講義録ハ各講師擔任ノ部分ヲ一括シテ配布ス
- 一 講習料ハ金拾貳圓トス但三十四年度ニ限り左ノ一部又ハ二部ヲ講習スルコトヲ得
- 一 第一部 民法 金六圓
- 一 第二部 刑法、經濟學 金四圓
- 一 第三部 憲法、行政法、國稅法 金五圓
- 一 右講習料ハ何レモ一ヶ月分以上ヲ分納スルコトヲ得但入學ノ際ニハ成ルベシ
- 一 講習生ハ講義録ニ掲載セル事項ニ付キ質問ヲ爲スコトヲ得但一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ一音信ヲ添フルコトヲ要ス
- 一 講習料ハ和佛法律學校會計課宛ニテ送付スヘシ但郵券代用ハ一割増ノ事

明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十四年十月六日印刷

明治三十四年十月十日發行

編輯者 小田幹治郎
東京市四谷區四谷仲町三丁目廿八番地

印刷者 金子鐵五郎
東京市芝區西ノ久保町第十一番地

印刷所 金子活版所
東京市芝區西ノ久保町第十一番地

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
司法省 和佛法律學校
指定

(電話番町百七十四番)

